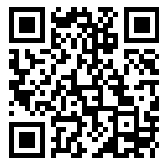


---

This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

<https://books.google.com>





## A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

## Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

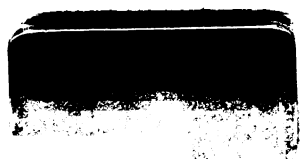
## À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>



Jur. is. 152<sup>hc</sup><sub>=</sub>

Revue









REVUE CRITIQUE  
 DE  
**LÉGISLATION**  
 ET DE  
**JURISPRUDENCE**

PAR MM.

**TROPLONG**  
 Président du Sénat.  
 Premier président de la Cour de cassation.

**L. WOŁOWSKI**  
 Membre de l'Institut.

**PAUL PONT**  
 Conseiller  
 à la Cour de cassation.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation ;

**FAUSTIN HÉLIE**  
 Conseiller à la Cour de cassation,  
 Membre de l'Institut.

**BONJEAN**  
 Président à la Cour de cassation,  
 Sénateur.

**CH. GIRAUD**  
 Inspecteur général des Facultés de droit,  
 membre de l'Institut.

**BERTAULD**  
 Professeur à la Faculté de droit de Caen,  
 Bâtonnier de l'Ordre des avocats.

**BATBIE**  
 Professeur d'économie politique à la Faculté de droit  
 de Paris.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

**Rouland**, gouverneur de la Banque de France; **Delangle**, procureur général à la Cour de cassation; **de Royer**, premier président de la Cour des comptes; **Pellat**, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Demolombe**, doyen de la Faculté de droit de Caen; **Serrigny**, doyen de la Faculté de droit de Dijon; **Vuatrin**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **Duoroq**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **Mimerel**, **Mazeau**, **Christophe**, **Hérisson**, **Collet** et **E. Tambour**, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

TOME XXXIV. — 19<sup>me</sup> ANNÉE.

PARIS,  
 COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,  
 24, rue Soufflot, 24.

1869



**REVUE CRITIQUE**  
**DE**  
**LÉGISLATION**  
**ET DE**  
**JURISPRUDENCE.**



---

PARIS. — IMPRIMERIE DE CUSSET ET C<sup>e</sup>, 26, RUE RACINE.

---

REVUE CRITIQUE  
 DE  
**LÉGISLATION**  
 ET DE  
**JURISPRUDENCE**

PAR MM.

**TROPLONG**  
 Président du Sénat,  
 Premier président de la Cour de cassation.

**L. WOLOWSKI**  
 Membre de l'Institut.

**PAUL PONT**  
 Conseiller  
 à la Cour de cassation.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation;

**FAUSTIN HÉLIE**  
 Conseiller à la Cour de cassation,  
 Membre de l'Institut.

**BONJEAN**  
 Président à la Cour de cassation,  
 Sénateur.

**CH. GIRAUD**  
 Inspecteur général des Facultés de droit,  
 membre de l'Institut.

**BERTAULD**  
 Professeur à la Faculté de droit de Caen,  
 Bénévoles de l'Ordre des avocats.

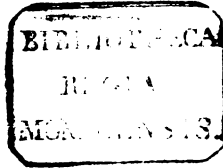
**BATBIE**  
 Professeur d'économie politique à la Faculté de droit  
 de Paris.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

**Bouland**, gouverneur de la Banque de France; **Delangle**, procureur général à la Cour de cassation; **de Boyer**, premier président de la Cour des comptes; **Pollat**, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Demolombe**, doyen de la Faculté de droit de Caen; **Serrigny**, doyen de la Faculté de droit de Dijon; **Vuatrin**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **Ducrocq**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **Mimerey**, **Mazeau**, **Christophle**, **Hérisson**, **Collet** et **E. Tambour**, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

TOME XXXIV. — 19<sup>me</sup> ANNÉE.

PARIS,  
 COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,  
 24, rue Soufflot, 24.  
 1869



REVUE CRITIQUE

# DE LÉGISLATION

## ET DE JURISPRUDENCE.

---

### LE POUVOIR CIVIL AU CONCILE DE TRENTE.

Par M. Albert DESJARDINS,  
agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Le pape Pie IX a convoqué un concile général à Rome pour le 8 décembre 1869. Le concile de Trente avait été clos le 4 décembre 1563. Trois cent six ans se seront écoulés entre ces deux grandes réunions de l'Église catholique.

Que de changements durant ce long espace de temps ! Au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, l'unité religieuse et le pouvoir des papes avaient paru affermis à jamais ; les réformateurs à leurs débuts avaient déclaré qu'ils ne voulaient ni s'écarter de la première ni se soustraire au second ; qui n'eût frémi d'horreur à la pensée de voir déchirer la tunique du Christ ? Lorsque la réforme eut fait d'immenses progrès, les plus modérés dans chaque parti et la masse gardèrent l'espoir d'une réconciliation. Aujourd'hui, le monde est habitué à la diversité des croyances religieuses ; beaucoup sont même disposés à s'en réjouir : ils croient y voir le fruit heureux et la garantie indispensable de la tolérance. Au XVI<sup>e</sup> siècle, ceux qui cessaient d'être catholiques prétendaient rester chrétiens ; ils ne changeaient de foi que pour en adopter une plus pure ; l'Évangile demeurait le livre religieux des différentes sectes, qui ne demandaient qu'à l'interpréter chacune à sa manière. Aujourd'hui, c'est toute foi religieuse qui est menacée, tout dogme chrétien qui est contesté ; il n'est plus question de schisme et d'hérésie ; la réforme contemporaine consiste à nier la révélation.

Les rapports du pouvoir civil avec le pouvoir ecclésiastique  
XXXIV.

ne sont pas moins changés que l'état religieux des esprits. Jadis l'Église donnait un caractère sacré à la personne et à l'autorité des princes; de plus, comptant être servie par eux, elle leur laissait occuper dans son sanctuaire une place considérable; elle leur demandait trop souvent d'exécuter ses décisions pour n'être pas forcée d'écouter leurs conseils; elle ne voulait pas toujours et elle ne pouvait jamais les empêcher de s'interposer entre elle et les fidèles, leurs sujets. L'habitude prise par eux de s'immiscer dans ses affaires tourna enfin contre elle-même; que de princes qui, suivant leur conviction, leur intérêt ou leur passion, entraînent dans les voies de la réforme leurs peuples habitués à les suivre docilement, même en matière spirituelle! Aujourd'hui, le pouvoir civil a perdu son caractère religieux, et, d'un autre côté, a cessé d'imposer son intervention à l'Église comme de lui prêter son appui. Jadis le clergé, séculier ou régulier, formait dans tout pays un ordre spécial et privilégié. Aujourd'hui, il a perdu presque partout et ses biens et ses privilèges; ses membres sont soumis à la loi de tous, politique, fiscale, civile ou pénale.

Ces changements ne permettent pas de croire que le pouvoir civil puisse tenir à la prochaine assemblée de l'Église la même place qu'à la dernière. Nous avons pensé qu'il serait néanmoins intéressant de rechercher quelle fut sa participation au concile de Trente. Ce qui attire dans l'étude de l'histoire, c'est quelquefois la différence même qu'elle nous fait voir entre le présent et le passé. D'ailleurs, quelle que soit cette différence, dans ce passé tout n'est peut-être pas à rejeter.

## I.

Nous nous demanderons d'abord quelle fut l'influence du pouvoir civil sur la convocation du concile, sur la reprise de ses séances, sur la détermination du lieu où il se réunit.

Le pouvoir civil fut constamment mêlé aux laborieux préliminaires du concile de Trente, mais de deux manières très-différentes, d'abord par l'insistance avec laquelle il demanda une réunion de l'Église, ensuite par les obstacles qu'il y apporta. Il est également vrai de dire que le concile n'aurait pas eu lieu, si le pouvoir civil n'avait commencé par l'exiger, ni si le pouvoir religieux n'avait fini par le lui imposer. Un chan-



gement aussi complet, mais en sens inverse, se produisit dans les sentiments du saint-siège : il redouta et voulut éluder le concile, quand la demande lui en fut faite, et cependant le concile ne put enfin se réunir que grâce à sa persévérance. Ainsi se distinguent naturellement deux périodes, qui correspondent à peu près exactement aux pontificats de Clément VII et de Paul III.

A. *Depuis le commencement de la réforme jusqu'à la mort de Clément VII.*

Luther, à la suite de son entrevue avec le cardinal Cajetan, avait interjeté appel du pape mal informé au pape mieux informé, puis, prévoyant le cas où il serait définitivement condamné, du pape lui-même au futur concile général, le 28 novembre 1518, et il avait renouvelé ce second appel après la condamnation prononcée en 1520. Mais il n'avait paru et peut-être voulu qu'employer un moyen dilatoire, pour se dispenser de faire sa soumission. La cour de Rome, de son côté, avait prétendu, avait espéré terminer tout à elle seule. Comment aurait-elle pensé que l'hérésie naissante dût résister et à ses décisions dogmatiques et à ses censures? Il avait fallu bientôt qu'elle renonçât à son espoir; malgré ses condamnations, le nombre des propositions hérétiques, le nombre de ceux qui les soutenaient s'étaient accrus. Le pape Léon X s'était alors adressé au pouvoir civil; il avait obtenu du jeune empereur Charles-Quint et de la Diète l'édit de Worms qui avait mis Luther et ses partisans au ban de l'empire (1521). L'édit n'étant pas exécuté, les progrès du luthéranisme continuant, en 1523, le pape Adrien VI invoqua de nouveau le pouvoir civil; il demanda à la Diète de Nuremberg de prendre des mesures pour l'extinction de l'hérésie.

La Diète répondit en demandant elle-même que le pape, du consentement de l'empereur et dans le délai d'une année, si cela se pouvait, assemblât un concile dans quelque ville d'Allemagne, comme Mayence, Cologne, Strasbourg, Metz, ou en tout autre endroit convenable<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Pallavicini, *Histoire du Concile de Trente*, traduction publiée par M. l'abbé Migne. Paris, 1864, liv. II, chap. VIII, n° 6. — Fra Paolo Sarpi, *Histoire du Concile de Trente*, traduite par la Mothe-Josseval. Amsterdam, 1683, liv. I, p. 25.

C'était une assemblée politique qui réclamait le concile. La Diète comprenait aussi que le pouvoir pontifical ne pouvait arrêter les progrès de l'hérésie, mais elle ne voulait point lui prêter l'appui du bras séculier. Ceux qui la composaient obéissaient sans doute à des motifs différents ; les uns étaient secrètement portés vers la nouvelle doctrine ; les autres, la voyant déjà si répandue, craignaient d'échouer s'ils recouraient à la force, et de s'exposer eux-mêmes aux plus graves périls sans profit pour la religion. Ne valait-il pas mieux ajouter à l'autorité méconnue du pontife une autorité purement spirituelle comme celle-ci, mais plus difficile à méconnaître, puisque les luthériens eux-mêmes s'étaient engagés tout haut à s'y soumettre ?

La Diète poursuivait son dessein politique en indiquant la réforme de l'Église comme le principal sujet sur lequel devaient porter les délibérations du futur concile. Elle rejetait dans l'ombre les difficultés dogmatiques. Ce qui avait fait naître et grandir l'hérésie, c'était l'indignation inspirée, à quelques-uns d'abord, puis au plus grand nombre par les désordres dans les mœurs, par les abus dans la discipline. Pour réconcilier pacifiquement les luthériens avec Rome, il était nécessaire, peut-être était-il suffisant de corriger les uns et les autres ; or la réforme ne pouvait être sûre et efficace que si elle était confiée au concile, seul pouvoir dont les dissidents reconnussent la souveraineté, seul tribunal qu'ils considéraient comme impartial.

La Diète ne trouvait que des avantages à déterminer ainsi le débat : la réforme était déclarée nécessaire par tout le monde, même par la cour de Rome<sup>1</sup> ; le concile qui aurait à l'accomplir ne pourrait faire autrement que de donner, au moins dans une certaine mesure, satisfaction aux luthériens en comblant les vœux des meilleurs catholiques ; son œuvre serait une œuvre de transaction. Ajoutons qu'alors le pouvoir civil était dans tous les États, surtout dans l'empire, constamment en garde contre ce qu'il appelait les usurpations et les exactions de la cour de Rome : il saisissait une occasion fa-

<sup>1</sup> Voir les instructions données par le pape Adrien VI au nonce Cheregato et communiquées à la Diète de Nuremberg. Pall., liv. II, chap. VII — Sarpi, p. 24.

vorable pour s'en délivrer, en soutenant une demande de réforme. La Diète de Nuremberg dressait elle-même une liste de *cent griefs*.

Depuis lors, les Diètes ne cessèrent de réclamer cette réunion qui devait rétablir la paix dans l'Église chrétienne, de plus en plus troublée. Les unes accédèrent aux demandes du pape, les autres se montrèrent plutôt favorables aux luthériens; toutes réservèrent pour le concile général le droit de prononcer sur les questions de dogme comme de régler la réforme des mœurs et de la discipline.

Elles savaient que leur demande ne plaisait pas à la cour de Rome; aussi prenaient-elles ordinairement des mesures pour se passer de celle-ci. L'effet le plus direct de leurs décisions devait être de l'effrayer et de lui arracher son consentement. La seconde Diète de Nuremberg (1524) ordonna qu'une autre Diète se réunirait à Spire, vers la fin de l'année pour examiner les *cent griefs*, et qu'en attendant les princes soumettraient à l'examen d'hommes instruits les controverses soulevées par Luther pour déterminer, quand ils se réuniraient, quelles doctrines devraient être enseignées provisoirement jusqu'au concile et pour en préparer les travaux <sup>1</sup>. La première Diète de Spire (1526) offrit le choix entre un concile général et un concile national <sup>2</sup>; même, selon Robertson <sup>3</sup>, elle donna la préférence à ce dernier. La Diète de Ratisbonne (1532) projeta un décret tendant à ce que l'empereur, si le pape faisait des difficultés, convoquât lui-même le concile, soit général, soit national <sup>4</sup>.

Rome pouvait se refuser à réunir elle-même l'assemblée de l'Église, mais elle devait craindre l'intervention d'une autorité incompétente en matière ecclésiastique; le dogme et la discipline seraient réglés sans elle, malgré elle, contre elle, soit par une assemblée laïque, soit par une assemblée religieuse irrégulièrement convoquée, ou ne représentant qu'une partie et la partie malade de la chrétienté.

C'était le vœu unanime et constant de l'Allemagne que les Diètes se chargeaient d'exprimer et dont elles tâchaient d'as-

<sup>1</sup> Pall., liv. II, chap. X, n. 16 et 17. — Sarpi, p. 31.

<sup>2</sup> Sarpi, p. 34.

<sup>3</sup> *Histoire de Charles-Quint*, liv. IV, *in fine*.

<sup>4</sup> Pall., liv. III, chap. IX, n. 10.

sur le succès. Les sentiments qui avaient animé la première Diète de Nuremberg n'avaient fait que se fortifier. L'emploi de la force n'était pas seulement odieux : il paraissait de plus en plus offrir de graves dangers sans aucune chance de succès. Plus on allait, et plus l'Allemagne sentait que la rigueur serait impuissante contre l'hérésie. Le concile fournissait un prétexte honnête de refuser le bras séculier à l'Église, qui l'avait rarement réclamé en vain; on y voyait un remède doux et sûr. La plus grande partie des catholiques allemands souhaitait des réformes au sein de l'Église, et, ne croyant pas qu'elles pussent être accomplies par le souverain pontife, était bien aise de voir intervenir un pouvoir qui s'en chargerait. Les luthériens déclarés opposaient le concile au pape qui les avait condamnés et le réclamaient bruyamment, pour montrer qu'ils n'étaient pas décidés à sortir de l'Église. Leur nombre était du reste peu considérable au sein des Diètes, au moins dans les premiers temps de la réforme. Les princes hésitaient entre les deux religions, et ceux même qui avaient opté pour la nouvelle n'osaient faire connaître leur choix. L'hérésie avait toujours coûté cher aux rois. Peu à peu l'hésitation cessa dans les âmes, la dissimulation dans la conduite; mais, retenus par la politique, les chefs couronnés de la réforme cherchèrent à rejeter sur autrui l'odieux du déchirement irrévocable. Quand une grande révolution est imminente, quand tous les moyens connus sont impuissants pour la prévenir, un peuple entier s'accorde quelquefois, malgré la différence des passions, des principes, des intérêts qu'il renferme dans son sein, pour demander une mesure, une institution, de laquelle il attend le salut et la paix, qu'il croit efficace parce qu'elle est nouvelle. Tous expriment le même désir, quoique tous ne se fassent pas la même illusion; ceux qui souhaitent l'événement redouté des autres dégagent leur responsabilité; ceux qui savent qu'on ne triomphe pas de l'impossible s'associent à la demande universelle, de peur d'être considérés comme des ennemis publics, et trouvent au moins dans une vaine espérance qu'ils ne partagent pas l'avantage de retarder le mal qui ne peut être empêché.

Aux instances d'une assemblée sans autorité directe se joignirent bientôt celles de l'empereur Charles-Quint, le plus puissant souverain de la chrétienté.

Charles-Quint avait deux raisons, l'une pour paraître désirer le concile, l'autre pour le désirer réellement.

Il fallait qu'il parût le désirer, à cause de la passion avec laquelle l'Allemagne tout entière le demandait. Ses talents politiques et ses possessions héréditaires ne permettaient pas qu'il fût réduit dans l'empire à une suzeraineté illusoire, comme son bisaïeul Frédéric III et son aïeul Maximilien, mais il était loin d'y régner en prince absolu. Il était obligé de consulter soigneusement et même de suivre l'opinion publique.

Du reste, il désirait réellement le concile, comme la Diète, parce qu'il ne voulait pas non plus risquer son pouvoir dans une lutte trop difficile. Au commencement de son règne, il avait tâché de comprimer l'hérésie; il avait cru rendre ce qu'il devait à la foi catholique outragée en mettant Luther au ban de l'empire. Mais le ban n'avait pu être complètement exécuté, malgré ses ordres réitérés. Il commençait à reconnaître qu'il ne viendrait pas à bout de l'hérésie par la force sans une guerre terrible, et il n'était pas sûr d'y être vainqueur. Ses États héréditaires, immenses, mais dispersés, lui procuraient de grandes ressources, mais au prix d'embarras renaissants; en face de lui se trouvait François I<sup>er</sup>, toujours redoutable, même après la bataille de Pavie, même après le traité de Madrid, toujours prêt à profiter des troubles qui pouvaient éclater au sein de l'empire. Non-seulement la victoire sur les luthériens ne lui était pas assurée, mais il avait beaucoup à perdre rien qu'en se faisant d'eux des ennemis déclarés : leur hostilité pouvait l'empêcher d'obtenir des secours contre les Turcs, soit pour lui, soit pour son frère Ferdinand, en Hongrie, et de fixer la couronne impériale dans la branche cadette de sa famille en faisant élire ce dernier roi des Romains.

Toute la conduite de l'empereur répondit au double motif que nous venons d'indiquer. Il se montra auprès de la Diète prêt à tout faire pour amener et hâter l'accomplissement de ses vœux ; il y travailla en effet avec activité auprès de la cour de Rome.

Ainsi il prit et renouvela l'engagement de faire convoquer le concile dans un bref délai à la seconde diète de Nuremberg (1524), à la première diète de Spire (1526), à la diète de Ratisbonne (1532). En prononçant la clôture de la diète d'Augsbourg (1530), il déclara s'être entendu avec le siège aposto-



lique et avec les États pour que, dans les six mois, fût convoqué un concile chrétien, libre, général, au lieu opportun ; il promit de veiller à ce que les autres princes de la chrétienté y fussent présents, et à ce qu'il s'assemblât au plus tard un an après la convocation<sup>1</sup>. Chaque fois qu'il se retrouvait avec les princes de l'Allemagne et les députés des villes impériales, il rendait, non sans ostentation, compte de ses démarches, de ses efforts, et rejetait sur autrui la responsabilité des retards que souffrait la convocation tant désirée.

Au moment même où il contractait envers la Diète un engagement solennel, l'hostilité commençait entre lui et la cour de Rome ; la guerre allait suivre bientôt. Mais, dans ses manifestes comme dans ses négociations, il ne cessa de parler et d'agir en faveur du concile. Aux brefs pontificaux qui le menaçaient ou le suppliaient, il répondit en interjetant appel à la future assemblée, en demandant au pape de la réunir ; il écrivit aux cardinaux pour qu'ils travaillassent à l'obtenir du pape, pour qu'ils fissent eux-mêmes la convocation sur le refus de celui-ci (1526)<sup>2</sup>. Il avait la force, la guerre lui donna la victoire ; Rome fut prise et saccagée, le pape retenu captif par ses soldats. Les préliminaires du traité, auquel celui-ci dut sa délivrance, portèrent qu'un concile général serait convoqué avec toute la célérité possible (1527)<sup>3</sup>. Trois ans après le pape couronna son vainqueur à Bologne (1530). Sans doute ils parlèrent entre eux du concile projeté<sup>4</sup> ; mais le moment où un empereur recevait la couronne des mains d'un pontife n'eût pas été bien choisi pour insister vivement auprès de ce dernier. La condescendance de Charles-Quint ne dut pas aller cependant jusqu'à renoncer à un projet si important pour l'Allemagne, comme le prétend Sarpi<sup>5</sup>. Quoi qu'il en

<sup>1</sup> Pall., liv. III, chap. IV, 7.

<sup>2</sup> Pall., liv. II, chap. XII, 10, 12 et 13,

<sup>3</sup> Pall., liv. II, chap. XIV, 14.

<sup>4</sup> Guichardin, *Histoire d'Italie*, liv. XX, chap. I. Un des motifs qui forcèrent Charles de retourner promptement en Allemagne et ne lui permirent pas d'aller se faire couronner à Rome, ce fut que « plusieurs personnes attendaient son retour dans l'espérance de la convocation d'un concile ; » et plus loin Guichardin dit : « Le pape fit entendre à l'empereur qu'il n'était pas éloigné de convoquer un concile. »

<sup>5</sup> P. 46-48. — Pallavicini conteste avec raison, ce semble, le récit de Sarpi, également dénué d'autorité et de vraisemblance. Liv. III, ch. II, 5.

soit, son zèle, peut-être refroidi par son entrevue avec le saint-père, se réchauffa en présence de l'Allemagne; il écrivit de nouveau à Clément VII pour lui représenter le concile comme nécessaire, quand il eut vu combien il était encore désiré; de longues négociations s'engagèrent sur les conditions dans lesquelles cette assemblée se réunirait<sup>1</sup>; enfin, le pape et l'empereur s'étant réunis de nouveau à Bologne (1533), décidèrent qu'ils enverraient, le premier un nonce, le second un ambassadeur aux princes d'Allemagne, pour faire accepter et pour préparer le concile; de plus, le pape promit d'écrire à tous les princes chrétiens dans la même vue<sup>2</sup>. Mais, malgré les instances de l'empereur, il ne consentit ni à faire immédiatement la convocation ni à la promettre même pour le cas où les conditions posées par lui ne seraient point acceptées des princes<sup>3</sup>.

L'empereur tenait à ce que sa demande réussît; au besoin il ne reculait devant aucun des moyens qui pouvaient décider le pape, il lui faisait craindre qu'on n'arrivât à se passer de lui; c'est ainsi qu'en 1526 il écrivit au collège des cardinaux pour l'engager à convoquer lui-même le concile, si le pape s'y refusait. En général cependant il recourut moins souvent que la Diète aux menaces de ce genre; il empêcha même l'effet de certaines délibérations qui en contenaient. Sa défense formelle fit abandonner le projet formé par la seconde Diète de Nuremberg de soumettre les controverses dogmatiques à la Diète suivante<sup>4</sup>. Il refusa de souscrire au décret de la Diète de Ratisbonne, ordonnant la réunion d'un concile, soit général, soit national, qui serait convoqué par lui, pour peu que le pape fît des difficultés; il promit seulement d'obtenir du pape la convocation, et, dans le cas où il ne l'obtiendrait pas, d'assembler une nouvelle Diète, non en vue de trancher les questions de dogmes, mais en termes plus vagues, afin de pourvoir aux besoins de la nation<sup>5</sup>. Cette différence entre la conduite de l'empereur et celle de la Diète s'explique facilement. L'empereur était assez fort pour se faire

<sup>1</sup> Pall., liv., III, ch. V et VII.

<sup>2</sup> Pall., liv. III, ch. XII, 2-4.

<sup>3</sup> *Ibid.* — Guichardin, liv. XX, ch. II.

<sup>4</sup> Pall., liv. II, ch. X, 28. — Sarpi, p. 33.

<sup>5</sup> Pall., liv. III, ch. IX, 10.

écouter sans avoir besoin de recourir à des moyens comminatoires. De plus ce subtil homme d'État était sincèrement catholique; sa conscience ne lui aurait pas permis de provoquer un schisme. Il avait enfin besoin de ménager la Cour de Rome dont l'alliance lui était précieuse contre François I<sup>er</sup>, surtout pour les affaires d'Italie.

Ce n'était pas seulement un concile général, d'une manière abstraite, que réclamait le pouvoir civil. Il indiquait en outre certaines conditions dans lesquelles la convocation devait être faite. Il fixait le lieu, la forme, le sujet des délibérations.

La fixation du lieu avait la plus grande importance. Dans un temps où les communications étaient difficiles et dangereuses, le pays où se tiendrait le concile en devait fournir la majorité, y devait exercer une influence prépondérante. Si ce pays était l'Allemagne, nul doute que l'assemblée ne se montrât fort accommodante, principalement sur la discipline, mais même sur le dogme; ceux qui s'étaient déclarés ou qui penchaient pour la doctrine luthérienne y seraient nombreux; les princes qui y entreraient, les prélats catholiques eux-mêmes auraient trop d'intérêt à la réconciliation pour n'être pas disposés à la payer de quelque prix que ce fût. Le souverain dans les États duquel l'assemblée se réunirait pouvait peser sur ses décisions, la disperser par la force, pour l'empêcher de continuer ses séances, si les votes le lésaient ou le contraignaient, et même menacer la sécurité personnelle des Pères ou des assistants. Les deux diètes de Nuremberg exigèrent que le concile se tint en Allemagne; il n'était pas possible que l'empereur, qui, dans toute cette affaire, voulait surtout complaire à ses sujets allemands, ne fît point la même demande<sup>1</sup>. Elle était fondée sur ce motif spécieux que le mal, dont le concile devait trouver le remède, était propre à l'Allemagne.

La première Diète de Nuremberg s'occupa de la forme des délibérations, en réclamant pour les membres du futur concile la liberté de dire ce qui serait avantageux à l'Église, nonobstant toute obligation et serment antérieurs. Les Diètes suivantes réclamèrent d'une manière plus vague un concile général libre, et l'empereur le promit à Augsbourg. Ce mot était ambigu et

<sup>1</sup> Sarpi, p. 57 (1532).

dangereux. Les luthériens entendaient la liberté du concile, en ce sens qu'il ne serait présidé ni par le pape ni par ses légats, que tous les théologiens, même les laïques, y seraient admis, que tous les membres auraient une entière liberté de décider, qu'ils ne seraient même pas liés par les décrets des conciles généraux antérieurs. Sans doute la Diète ne s'appropriait pas expressément toutes ces conditions, mais elle se servait à dessein d'un mot qui n'en excluait aucune et qui pour cette raison était agréé des luthériens.

Sur ces deux points, la fixation du lieu et la forme des délibérations, l'empereur se montra moins pressant que la Diète; ainsi le traité de 1527 porta que le pape convoquerait un concile dans les formes légitimes et dans un lieu convenable, en observant ce qui était prescrit par les lois. En 1530, l'empereur accepta en principe une ville d'Italie comme siège du concile; il répondit aux offres du pape que tous les endroits proposés dans la péninsule lui convenaient également, mais que les Allemands préféreraient Mantoue, qui était désignée, ou Milan, qui ne l'était pas <sup>1</sup>. Nous avons déjà dit pour quelles raisons il ménageait en apparence et respectait réellement le saint-siège. Il était d'ailleurs assuré d'exercer son influence personnelle dans quelque lieu que le concile fût assemblé; il devait y assister lui-même sur la demande expresse du pape; en Italie, il était peut-être plus puissant qu'en Allemagne, grâce à ses possessions et à ses alliances. Quand il vit que le pape voulait réserver le droit de suffrage à ceux qui le tenaient des canons, il se réduisit à demander que ce droit fût étendu par privilège, afin de satisfaire en partie les luthériens <sup>2</sup>.

Au contraire il unit ses réclamations à celles de la Diète pour faire de la réforme ecclésiastique un des sujets de délibération. La cour de Rome, qui reconnaissait la nécessité de cette réforme, tenait à l'accomplir elle-même et en prenait l'engagement. La première Diète de Nuremberg avait, malgré cette promesse, insisté pour que ce soin fût remis au concile. Mais ce fut l'empereur qui triompha de la résistance que la de-

<sup>1</sup> Pall., liv. III, ch. V, 11.

<sup>2</sup> Sarpi, p. 57. — Pall., liv. III, ch. V, 12, nie que cette demande ait pu être faite par l'empereur; rien n'est cependant plus vraisemblable; que veut-il dire lui-même un peu plus loin quand il parle des concessions exorbitantes que l'empereur désirait (ch. XII, 3)?

mande de l'Allemagne rencontrait à Rome. Clément VII désirait restreindre d'avance la compétence du concile à la guerre contre les Turcs et à l'extinction de l'hérésie ; il tenait à ce qu'il ne fût pas question d'une réforme qui serait faite par un autre pouvoir que le sien, probablement contre lui-même. L'empereur demanda et obtint que le pape convoquât le concile sans aucune restriction, ne fût-ce que pour ôter tout prétexte au mépris et à la calomnie<sup>1</sup>.

La cour de Rome aurait vivement désiré qu'il lui fût possible de repousser ou d'é luder cette demande de concile, présentée ou soutenue avec tant de chaleur et de persévérance par le pouvoir civil<sup>2</sup>. Les motifs qui lui inspiraient tant d'éloignement pour un projet si cher à la chrétienté peuvent se réduire à trois principaux : la prévision des difficultés qu'en rencontrerait et du peu d'avantages qu'en procurerait l'exécution, la crainte des maux qui en pouvaient résulter pour la religion, celle des dangers qu'aurait à subir l'autorité pontificale elle-même.

L'exécution du projet offrait tant de difficultés morales et matérielles qu'elle paraissait à peu près impossible. Comment trouver, pour tenir le concile, une ville qui convînt à toutes les nations, à tous les princes chrétiens, où les évêques des différents pays pussent se rendre et séjourner avec sécurité ? Comment décider des princes, rivaux, ennemis les uns des autres, à envoyer leurs prélats et leurs ambassadeurs dans une même réunion, peut-être sous la main et pour l'avantage de l'un d'entre eux ? Le concile ne pouvait être convoqué que d'après les règles canoniques, conformément aux plus respectables et aux plus certaines traditions ; mais les protestants ne voulaient reconnaître ni traditions ni règles ; il fallait renoncer à réunir un concile régulier, si l'on tenait à ce qu'ils y fussent présents, et à quoi servirait-il de réunir un concile sans eux ? C'était du reste un espoir bien peu fondé que celui d'une réconciliation : ceux qui avaient refusé de reconnaître l'autorité du saint-père, qui ne se considéraient même pas comme liés par les décrets des conciles précédents, n'auraient pas plus de

<sup>1</sup> Pall., liv. III, ch. V, 9.

<sup>2</sup> Pall. dit lui-même que la cour de Rome « craignit et même abhorra quelque temps la convocation du concile. » (Introd., ch. X.)



respect pour la décision de celui qu'ils réclamaient, si elle leur était défavorable.

Cette assemblée, dont la réunion devait être si peu facile, les résultats si peu avantageux, pouvait aller jusqu'à causer les plus grands maux à la religion. Quelle confiance avoir en elle si elle était irrégulièrement convoquée, si elle ne représentait qu'une partie de la chrétienté? Il y avait à craindre qu'elle ne voulût amener une réconciliation à tout prix, qu'elle ne fit des concessions coupables sur le dogme et sur la discipline, qu'elle ne fortifiât l'hérésie et qu'elle ne produisît un schisme au sein même de la partie de l'Église restée fidèle. D'ailleurs, par une disposition d'esprit commune à tous les souverains, les papes redoutaient les scandales qui leur paraissaient inévitables dans une assemblée nombreuse.

Les papes tremblaient enfin pour leur propre autorité. Sarpi, qui leur est toujours hostile, n'attribue leur résistance qu'à ce motif intéressé; d'après lui, la cour de Rome appréhendait et esquivait la tenue du concile, comme l'instrument le plus propre pour modérer cette puissance excessive et sans bornes qu'elle s'était acquise à la longueur du temps<sup>1</sup>. Elle craignait de voir diminuer ses revenus avec sa puissance. Pallavicini cherche à disculper les pontifes et met en première ligne les motifs que nous indiquions tout à l'heure. Cependant il est forcé de reconnaître que le concile pouvait sembler redoutable à ceux qui entouraient le saint-siège et qui avaient beaucoup à perdre si la réforme était accomplie, même à quelques-uns des pontifes, dont la conduite donnait lieu à la critique sur certains points, notamment à ceux qui se sentaient coupables de népotisme; il ne dissimule pas que le saint-siège s'attendait à rencontrer chez les Pères une disposition à se mettre au-dessus de lui<sup>2</sup>.

Pallavicini fait une trop faible part aux craintes du saint-siège pour lui-même, par réaction contre Sarpi, qui ne cherche jamais à Rome que des vues intéressées. Ces craintes étaient justifiées par des souvenirs encore récents: dans la première moitié du siècle précédent, le concile de Constance avait déposé des pontifes, le concile de Bâle avait lutté contre

<sup>1</sup> Page 1.

<sup>2</sup> Liv. II, ch. X.

celui sous le règne duquel il s'était réuni ; l'un et l'autre avaient essayé d'établir le principe de la supériorité du concile général sur le pape dans les matières de foi et dans celles qui regardent le pape lui-même. Il était à craindre, soit que ce principe ne fût de nouveau examiné, adopté par le concile, soit qu'il ne tâchât en fait d'abaisser toute autorité au-dessous de la sienne, que, dans l'un ou dans l'autre cas, un schisme ne vint à éclater. Les papes devaient d'ailleurs considérer leur pouvoir comme une partie intégrante et essentielle de la religion chrétienne. C'était la religion qu'ils défendaient en se défendant eux-mêmes. Le zèle chrétien se joignait ainsi à l'intérêt propre pour leur faire voir avec répugnance le projet de concile <sup>1</sup>.

L'aversion de la Cour de Rome pour ce projet est incontestable ; faut-il dire de plus, avec Sarpi, qu'elle en esquivait l'exécution le plus longtemps possible ? Cet historien interprète constamment les actes ou les discours des papes, de manière à les rapporter à ce dessein qu'il leur attribue, et son interprétation est loin d'être toujours juste ou même vraisemblable. Mais quoi qu'en dise aussi Pallavicini, n'est-il pas évident qu'on cherche à détourner ce qu'on redoute ? Il serait impossible que la Cour de Rome ne se fût pas d'abord et pendant quelque temps efforcée d'éviter le Concile. Ajoutons qu'elle n'avait pas besoin de créer des difficultés ou d'en supposer ; elle en rencontrait qui n'étaient que trop réelles et qui paraissaient insurmontables.

Ce fut, nous le savons, sous le pontificat d'Adrien VI et par la première Diète de Nuremberg que le Concile fut demandé pour la première fois. La réponse du nonce fut froide sans être décourageante. Il s'efforça surtout de réserver au pontife une entière indépendance <sup>2</sup>. Quelque temps après, Adrien VI mourut et Clément VII le remplaça. C'est lui que les historiens représentent comme ayant été le plus opposé au concile <sup>3</sup> ; peut-être avait-il, comme ils le prétendent, des motifs parti-

<sup>1</sup> Les objections de la cour de Rome contre le concile sont très-bien indiquées dans les *Mémoires* de du Bellay, liv. IV, sous la forme de réponse aux propositions de l'empereur.

<sup>2</sup> Pall., liv. III, ch. VIII, 11. — Sarpi, p. 26.

<sup>3</sup> Guichardin, liv. XX, ch. II. — Robertson, liv. V. — Sarpi, p. 29, 35, 40, 46.

culiers pour en redouter la réunion <sup>1</sup>; il suffisait de ceux que nous avons indiqués et qui auraient vraisemblablement déterminé la conduite de tout pontife, quel qu'il fût. La responsabilité de la résistance retomba sur lui, parce qu'il fut élevé au trône pontifical au moment où la demande de l'Allemagne devenait sérieuse et pressante, où l'empereur lui-même la prenait en main. Il trouva sans doute que nul avantage ne pouvait compenser les inconvénients et les dangers auxquels elle l'exposerait. Lors de son exaltation, les luthériens étaient encore faibles ou cachés; il pouvait croire que l'autorité morale de la sentence pontificale, que la force matérielle du ban impérial triompheraient d'eux; le concile lui semblait inutile pour les soumettre. Quand il mourut, l'hérésie avait acquis tant de force que le concile devait lui sembler frappé d'impuissance; les luthériens s'étaient donné un nom par la protestation qu'ils avaient faite après la seconde Diète de Spire, un symbole par la confession d'Augsbourg, une force politique et militaire par la ligue de Smalkalde.

Clément VII commença par envoyer le cardinal Campeggio à la seconde Diète de Nuremberg (1524) avec des instructions où il n'était pas dit un mot du concile et qui tendaient à le rendre superflu; il offrait de réformer lui-même les abus du corps ecclésiastique et, d'un autre côté, réclamait l'exécution de l'édit de Worms contre Luther et ses adhérents. Nous savons comment la Diète lui répondit, en demandant un concile général et en ordonnant qu'une autre Diète se réunirait à Spire pour examiner les controverses dogmatiques. Il semble que la convocation du concile aurait à la fois satisfait la Diète et détourné le coup dont le saint-siège était menacé par la réunion de Spire, l'intervention du pouvoir laïque dans des questions purement religieuses. Mais ni le légat ni le Pape n'y songèrent. Le premier promit ce qu'on lui demandait, il se déclara « persuadé que Sa Sainteté, avec l'agrément de l'empereur et des autres princes, réunirait le concile dans un délai convenable, » en faisant toutefois observer que le remède ne pouvait arriver à temps, « parce que la convocation du concile supposait la paix entre les princes chrétiens et leur consentement. » Quant à la réunion de Spire, la Cour de Rome

<sup>1</sup> Voir les mêmes auteurs. Pall. les réfute (liv. II, ch. X).

travailla et réussit à l'empêcher, par l'opposition des catholiques et par la défense de l'empereur. Celui-ci consentit en même temps à ordonner l'exécution du ban impérial <sup>1</sup>.

Ainsi la Cour de Rome échappait à la Diète, mais elle avait désormais à compter avec l'empereur.

Les promesses faites à celui-ci, notamment par le traité de 1527, finirent par être accomplies. Quelque temps après le couronnement de Bologne, le 1<sup>er</sup> décembre 1530, Clément VII adressa un bref à tous les princes de la chrétienté pour leur annoncer le futur concile. Il renouvela cette démarche, à la suite de la seconde entrevue qu'il eut à Bologne avec l'empereur en 1533, et pour exécuter les décisions prises en commun, d'une part, il envoya auprès du roi des Romains, Ferdinand, et des princes catholiques d'Allemagne un nonce qui devait agir de concert avec un ambassadeur impérial, d'autre part, il écrivit aux rois de France et d'Angleterre <sup>2</sup>. Enfin quelques jours avant sa mort il s'entendit avec les cardinaux, réunis en consistoire, pour proclamer la nécessité du concile.

Mais cette nécessité, il ne la subissait qu'avec répugnance et il faisait connaître ses sentiments, comme s'il eût voulu justifier les accusations de mauvaise volonté ou de mauvaise foi portées contre lui, et laisser à l'empereur tout l'honneur de l'initiative. Il déclarait que le projet de concile n'était approuvé ni de lui-même ni de ses théologiens, mais qu'il y serait donné suite par déférence pour l'empereur <sup>3</sup>. Le bref adressé en 1533 aux princes catholiques de l'empire portait que le Pape, n'eût-il pas été disposé en faveur du Concile, se serait décidé à le tenir, pour satisfaire un prince qui le demandait avec tant de zèle en vue du bien général <sup>4</sup>.

Le Pape faisait en même temps des objections ou posait des conditions, pour la plupart très-raisonnables en elles-mêmes, mais où les peuples, emportés par leur passion, ne voulaient voir que des moyens dilatoires et presque des subterfuges frauduleux.

Il se montra inflexible sur la fixation du lieu où devait se réunir ce concile. Nous avons dit pour quelle raison et avec

<sup>1</sup> Pall., liv. II, ch. X. — Sarpi, p. 30-33.

<sup>2</sup> Pall., liv., III, ch. XII, 3-6 et ch. XIII.

<sup>3</sup> Pall., liv. III, ch. V, 2.

<sup>4</sup> Pall., liv. III, ch. XII, 5.

quelle insistance les Allemands réclamaient une ville allemande. Le nonce d'Adrien VI avait protesté, à la première Diète de Nuremberg, contre cette réclamation et contre toutes celles qui paraissaient lier le saint-siège. Clément VII ne voulut entendre parler que d'une ville italienne. Il eût désiré que le concile, devenant inévitable, se tint à Rome ou du moins dans ses États, à Bologne, Parme ou Plaisance, en sa présence ou sous son influence; mais comprenant que les protestants n'accepteraient point un lieu qui lui serait soumis, il offrit Mantoue, situé en Italie et près de l'Allemagne, placé sous la suzeraineté de l'empereur. En Italie devaient se rendre les évêques de toutes les nations chrétiennes, sans éprouver de jalousie, sans rencontrer de difficultés, sans craindre de périls. La pureté du dogme et de la discipline devait être maintenue d'autant plus sûrement que l'assemblée serait nombreuse et que la majorité n'aurait pas d'intérêt temporel qui la poussât à des concessions excessives sur le spirituel. Enfin, plus le concile se tiendrait près de Rome, plus il serait facile au Pape de s'y rendre en personne ou d'y exercer son influence. Nous avons vu que, malgré l'opposition des Allemands, Charles-Quint avait fini par accéder à l'offre d'une ville italienne.

Deux autres questions s'élevaient entre la cour de Rome et le pouvoir civil, qui tendait à favoriser les protestants pour les décider à se soumettre, l'une sur la composition du concile et la forme de ses délibérations, l'autre sur la nature des sujets qui lui seraient soumis. La première fut résolue en faveur du pape, la seconde contrairement à ses désirs. Charles-Quint n'osa pas insister pour qu'il fût dérogé aux règles canoniques sur le droit d'assistance et de vote au concile; mais il obtint que les pouvoirs de la future assemblée ne fussent pas restreints à l'extinction de l'hérésie et à la guerre contre les Turcs.

Le pouvoir civil était naturellement chargé de traiter ces questions avec le pouvoir religieux. Les luthériens n'avaient pas de clergé; ils étaient représentés par les princes qui avaient embrassé leurs doctrines, et il n'était possible de négocier avec ceux-ci que par l'intermédiaire de la diète et de l'empereur. Du reste, la cour de Rome ne pensait pas à repousser l'intervention du pouvoir civil. Bien plus, le concours de tous les princes chrétiens au concile était une de ses conditions essentielles, la difficulté de l'obtenir une de ses objec-

tions décisives. Cette difficulté était d'autant plus grande qu'un consentement universel ne pouvait être espéré durant la guerre et qu'il fallait réconcilier les souverains avant de les amener au concile.

Le légat Campeggio avait répondu à la seconde diète de Nuremberg que la convocation supposait le rétablissement de la paix générale et le consentement de tous les princes. Clément lui-même avait promis, en 1526, de s'occuper du concile après la pacification de la chrétienté<sup>1</sup>. Quand il en vint à négocier directement avec l'empereur, il rappela toujours ses deux conditions, nécessairement liées l'une à l'autre. Le traité de 1527 lui imposa l'obligation d'employer tout son pouvoir auprès des princes chrétiens pour la conclusion de la paix et la réunion du concile. Ce fut à eux qu'il adressa ses brèves de 1530 et de 1533, qu'il envoya des nonces chargés de lever les derniers obstacles. Il demandait en particulier le consentement du roi de France<sup>2</sup>.

Le pouvoir civil aurait eu mauvaise grâce à contester la nécessité de sa propre intervention dans le concile au moment même où il intervenait si activement dans les conseils de la religion pour le faire assembler, et l'empereur, y réclamant sa place, ne pouvait en refuser une aux autres souverains. La diète n'avait parlé que de lui, mais elle n'avait rien répondu à Campeggio, réservant l'agrément des princes chrétiens, soit pour trouver un moyen dilatoire, soit pour balancer une influence qui devait être excessive si elle était exclusive. Charles-Quint lui-même reconnaissait que cet agrément était nécessaire. Il écrivit sur ce sujet au roi de France<sup>3</sup>. Cependant, pressé par l'idée des avantages qu'il espérait d'un concile, par le désir de satisfaire l'opinion publique en Allemagne, peut-être par celui de montrer que le concours de son rival n'était pas nécessaire comme le sien, il demanda que le saint-père voulût bien passer outre si le roi de France refusait et persistait dans son refus<sup>4</sup>; mais sa demande échoua, il dut l'abandonner<sup>5</sup>. Il est

<sup>1</sup> Sarpi, p. 36.

<sup>2</sup> Pall., liv. III, ch. VII, 2.

<sup>3</sup> Pall., liv. III, ch. V, 8. — Du Bellay (*loc. cit.*) expose les négociations qui ont eu lieu entre les deux souverains, en donnant, selon son habitude, le beau rôle à François I<sup>er</sup>.

<sup>4</sup> Pall., liv. III, ch. VII, 2. — Gulchardin, liv. XX, ch. II.

<sup>5</sup> Pall., liv. III, ch. XII, 6.

vrai qu'un des articles envoyés aux princes allemands à la suite de la seconde entrevue de Bologne et du concert établi entre le pape et l'empereur, portait : « Si quelque prince de la chrétienté, sans cause légitime, veut faire défaut à une œuvre aussi sainte, on ne laissera pas pour cela de l'entreprendre et de la poursuivre avec la plus saine portion des membres de l'Église qui voudront y concourir<sup>1</sup>. » Le pape réservait en principe l'indépendance de l'Église, et d'ailleurs son langage ne s'adressait directement qu'aux petits princes d'Allemagne, dont plusieurs étaient soupçonnés d'hérésie sans en avoir fait profession publique.

On comprend sans peine pourquoi le rétablissement de la paix était indispensable. Il fallait que les prélats pussent, de tous les points de l'Europe, se rendre sans danger au lieu fixé par le concile. Il fallait qu'ils pussent y demeurer en pleine sécurité. Sans la paix, il était impossible d'obtenir le consentement de tous les princes, chacun d'eux devait refuser de coopérer à une œuvre que sollicitait son adversaire.

Quant à ce consentement en lui-même, toutes les raisons pour lesquelles il était exigé ne sont peut-être pas faciles à déterminer. Était-ce en droit, était-ce seulement en fait que la cour de Rome le regardait comme nécessaire ? C'est une question qu'il est malaisé de résoudre, et la cour de Rome se gardait bien de la trancher de peur d'exciter le mécontentement des princes si elle leur refusait un droit, d'autoriser des prétentions excessives si elle le leur accordait<sup>2</sup>. Ce qui était certain, c'était que le concile n'aurait pas lieu si chaque prince ne permettait ou n'ordonnait pas à ses évêques de s'y rendre ; c'était que le désordre religieux augmenterait considérablement si, après avoir refusé de concourir au concile, les souverains refusaient, par voie de conséquence, et de le reconnaître et de se prêter à l'exécution de ses décrets. La cour de Rome se gardait bien de dire que le pouvoir civil userait d'un droit en retenant les prélats ou en rejetant les décisions de l'Église, mais cette double résistance qu'elle prévoyait ne sem-

<sup>1</sup> Pall., liv. III, ch. XIII, 2.

<sup>2</sup> La bulle d'indiction du concile de Trente (Paul III, 1543) porte : « Exquisitis principum sententiis, quorum nobis videbatur utilis in primis et opportuna ad hanc rem esse consensus. »

blait ni l'étonner ni la scandaliser; elle ne se préparait pas à se servir de ses foudres pour en triompher. Enfin la réunion de la chrétienté ne lui aurait point paru complète si les princes n'y avaient assisté ou ne s'y étaient fait représenter; ils n'étaient pas compétents pour prononcer sur les questions de droit canon ou de dogme, mais au moins devaient-ils être présents et à même de donner leur avis quand elles seraient traitées. La cour de Rome tenait beaucoup à l'assistance personnelle des plus puissants et de ceux dont elle se croyait sûre; elle espérait se servir de leur influence, soit auprès du concile même, soit auprès des petits princes et de ceux qui étaient mal disposés; l'empereur, sur sa demande expresse, lui avait promis de se rendre à l'assemblée<sup>1</sup>.

La principale difficulté venait de la France. François I<sup>er</sup> avait bien, tantôt comme l'empereur, demandé le concile au pape, tantôt approuvé la demande que les luthériens en avaient faite<sup>2</sup>. Mais il aimait mieux encourager des vassaux hostiles à son rival que de travailler à la restauration de l'unité chrétienne; il n'accepta point les conditions proposées par l'empereur, il ne voulut s'entendre avec celui-ci ni sur les matières à traiter ni sur le lieu de réunion<sup>3</sup>. Une occasion s'offrit au pape de négocier lui-même avec le roi de France; ils se virent à Marseille en 1533. D'après Sarpi<sup>4</sup>, Clément aurait prié François d'employer son crédit auprès des luthériens d'Allemagne pour qu'ils se désistassent de leur demande<sup>5</sup>. Ce qui est incontestable, c'est que François I<sup>er</sup> ne se montra pas et ne de-

<sup>1</sup> Pall., liv. III, ch. V, 10.

<sup>2</sup> Pall., liv. III, ch. V, 14, et ch. VI, 3. — Sarpi, p. 55.

<sup>3</sup> Pall., liv. III, ch. VII, 1. — Du Bellay, *loc. cit.* Le roi proposait que tous les princes chrétiens envoyassent leurs ambassadeurs à Rome pour s'entendre sur le lieu où se tiendrait le concile, et sur les matières à y traiter. Allié avec les protestants, il ne voulait pas que ces envoyés, entre qui l'accord devait s'établir, fussent liés d'avance par une condition quelle qu'elle fût, par exemple la condition de ne pas toucher aux points réglés par les conciles précédents. L'empereur rejetait l'idée de tracer un programme au concile, comme attentatoire à l'inspiration du Saint-Esprit.

<sup>4</sup> Page 63.

<sup>5</sup> Du Bellay, *l. c.*, dit seulement : « Premièrement fut traité du fait de la foi; et pour autant que les choses n'étaient préparées pour le concile... fut dépêchée une bulle pour, en attendant ledit concile, réprimer les hérésies en ce royaume. »



vint pas favorable au concile. Le pape écrivit au roi des Romains (20 mars 1534) « qu'il avait trouvé dans le roi (de France) un grand zèle, mais que Sa Majesté jugeait les affaires de la chrétienté trop embrouillées pour le moment et désirerait des circonstances plus favorables pour réunir pacifiquement et avec fruit dans un concile tous les États chrétiens; que le roi lui avait donné la promesse et l'espérance de travailler avec succès à obtenir ces heureuses dispositions <sup>1</sup>. » Le roi travailla en effet, mais sans succès; il ne fit pas accepter aux protestants une ville d'Italie, et il se retourna du côté de Rome pour lui offrir Genève, qui était encore catholique <sup>2</sup>. Il est peu probable qu'il ait espéré quelque chose de l'une ou de l'autre négociation et qu'il ait désiré le concile, qui pouvait, en pacifiant l'Allemagne, le priver d'utiles alliés contre Charles-Quint.

*B. Depuis l'exaltation de Paul III jusqu'à l'ouverture du concile de Trente.*

Paul III, devenu pape en 1534, tient un autre langage et suit une autre conduite que son prédécesseur. Il montre pour le concile un empressement égal à la répugnance de celui-ci. Il en parle dans tous les consistoires et ses actes répondent à ses paroles. Il envoie sans retard des nonces à tous les princes, allemands ou étrangers à l'Allemagne, catholiques ou protestants, pour hâter la réunion <sup>3</sup>, et permet à son nonce Vergerio de garder auprès des protestants le silence sur les conditions qu'avait toujours exprimées Clément VII. Le 2 juin 1536, il publie une bulle convoquant le concile à Mantoue pour l'année suivante. Jamais la papauté ne s'était encore si fortement engagée. Loin de vouloir ensuite se dégager, Paul III résiste aux difficultés qu'il rencontre. Il rend jusqu'à six bulles pour proroger ou convoquer de nouveau le concile, avant de pouvoir l'ouvrir, le 13 décembre 1545<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Pall., liv. III, ch. XVI, 3.

<sup>2</sup> Sarpi, p. 63.

<sup>3</sup> Pall., liv. III, ch. XVII et XVIII. — Sarpi, p. 68.

<sup>4</sup> Le concile fut prorogé par, 1° une bulle du 20 mai au 1<sup>er</sup> novembre 1537; 2° au 1<sup>er</sup> mai 1538, avec convocation à Vicence; 3° par une bulle du 28 juillet 1538 au jour de Pâques de l'année 1539; 4° par une bulle du 13 juin 1539 pour un temps indéterminé; 5° il fut convoqué à Trente par une bulle du 11 juin 1542 pour le 1<sup>er</sup> novembre, et 6° enfin le 19 novembre 1544 pour le 14 mars 1545.

On a contesté la sincérité de son langage et de ses démarches. Les écrivains hostiles à la papauté prétendent qu'il était au fond opposé, comme Clément VII, à cette réunion si vivement désirée par l'univers chrétien, qu'il en témoignait lui-même un vif désir, mais uniquement pour satisfaire l'opinion publique, qu'il connaissait assez les difficultés véritables de l'entreprise pour être sûr de n'avoir jamais à tenir ce qu'il promettait. Quand ils ont à signaler une bulle de convocation, ils font observer que le pape choisissait à dessein un moment inopportun, celui où les princes étaient en guerre, de telle sorte que la convocation demeurât inutile. Une autre fois, ils lui reprochent d'avoir indiqué un délai trop court, afin que les prélats fussent en petit nombre et faciles à dominer, ou d'avoir désigné le temps et le lieu de la réunion, de manière à effrayer celle-ci par la force des armes<sup>1</sup>. Pas de concile ou une ombre de concile, voilà ce qu'il aurait désiré.

Ces accusations ne sont nullement justifiées par les faits. Il est incontestable que la cour de Rome voulait avoir le concile sous la main ; de là son insistance à le tenir en Italie. Il n'est pas douteux qu'elle n'ait reconnu la nécessité de satisfaire l'opinion publique ; de là un complet changement dans son langage. Mais il n'en faut pas conclure qu'elle ait voulu donner au monde une satisfaction illusoire, soit en convoquant le concile sans intention de le tenir, soit en lui retirant toute chance d'être pris au sérieux. Paul III s'était prononcé en faveur du concile quand il n'était encore que cardinal ; il n'eut pas à changer d'avis quand il monta sur la chaire de saint Pierre ; sa disposition naturelle aurait été en tout cas de faire autrement que son prédécesseur, qui n'avait pas réussi. Les circonstances, d'ailleurs, n'étaient plus les mêmes. Léon X et ses premiers successeurs avaient pu espérer que le trouble né dans l'Église d'Allemagne serait sans peine vaincu par l'autorité pontificale et le bras séculier. La cour de Rome n'avait d'abord songé qu'à demander l'exécution de l'édit de Worms, tandis que l'Allemagne, pour l'éviter, réclamait le concile. Enfin, Clément VII lui-même avait été forcé de reconnaître,

<sup>1</sup> Sarpi, p. 68, 73, 74, 94 et 100. — Robertson, liv. V et VI, *passim*. Il reproduit en général les appréciations de Sarpi à propos des faits qu'il emprunte à celui-ci.

non pas, il est vrai, que cette exécution fût impossible en elle-même ou dût rester inefficace, mais qu'elle ne serait jamais obtenue des princes allemands<sup>1</sup>. Une des raisons qui faisaient repousser le concile avait alors disparu; on ne pouvait plus croire que la demande qui en était formée, que la convocation qui en serait faite auraient pour effet d'empêcher l'intervention du pouvoir civil en faveur de l'orthodoxie: en aucun cas cette intervention ne devait avoir lieu. Il fallait, au contraire, tenter le dernier moyen de rétablir l'unité religieuse, quoiqu'il inspirât très-peu de confiance et avec raison. Quelques-unes des craintes que la papauté avait éprouvées, soit pour la foi, soit pour elle-même, s'étaient évanouies. Elle était sûre de n'être pas réduite à tenir le concile en Allemagne, sûre de faire respecter les règles canoniques touchant la formation et les délibérations du concile. Il est vrai que c'était cette certitude même qui semblait condamner d'avance à la stérilité les efforts de l'assemblée pour la réconciliation des protestants: quand ceux-ci reçurent à Smalkalde le nonce Vergerio, peu de temps après l'avènement de Paul III, ils déclarèrent qu'ils n'accepteraient jamais une ville italienne pour siège du concile, ils protestèrent contre les conditions, jadis exprimées par Clément VII, maintenant passées sous silence, mais non pas abandonnées par son successeur, et ces conditions étaient la présidence du pape, le respect absolu des traditions et des définitions que l'Église tenait des précédents conciles, la restriction du droit d'assistance et de vote à ceux qui l'avaient reçu des canons; en conséquence, les princes protestants refusèrent de regarder la future assemblée de Mantoue comme un concile légitime, libre et représentant l'Église<sup>2</sup>. Le roi d'Angleterre, devenu schismatique, ne cessa de joindre ses

<sup>1</sup> Dans le bref adressé le 1<sup>er</sup> décembre 1530 à tous les princes chrétiens. Clément dit « qu'il avait espéré que la présence de l'empereur aurait suffi pour ramener les hérétiques dans le giron de l'Église. » (Pall., liv. III, ch. V, 14.) — « Il fut représenté au pape que l'empereur, ayant essayé tous les moyens pour réunir les protestants à l'Église et employé l'autorité, les menaces, les promesses et les remontrances, il n'y avait plus d'autre expédient que la guerre ou un concile, mais que ne pouvant en venir aux armes à cause des desseins du Turc contre lui, il était obligé de prendre l'autre parti. » (Sarpi, p. 56; 1532.)

<sup>2</sup> Pall., liv. III, ch. XVIII, 11 et 13. — Sarpi, p. 72. — Robertson, liv. V.

réclamations aux leurs <sup>1</sup>; comme eux, il déniait au pape le droit de convoquer et de présider le concile, ainsi que toute prééminence dans l'Église; comme eux, il s'indignait de ce que le concile devait se tenir en Italie. La cour de Rome avait fait accepter ses conditions par l'empereur, et ces conditions même écartaient les hérétiques et les schismatiques. Dès lors le concile perdait son utilité principale; il ne pouvait plus amener la réconciliation. Mais en même temps le saint-siège cessait de craindre que la pureté de la foi ne fût altérée, que sa propre autorité ne fût ébranlée par une réunion illégitime. Un concile exclusivement catholique ne devait offrir ni les grands périls qu'elle avait redoutés, ni les grands avantages qu'avait espérés le monde. Son œuvre se réduirait à maintenir, à consolider le pouvoir du saint-siège et l'unité catholique, dans les pays où ils existaient encore. Les refus des protestants autorisèrent même le pape à revenir momentanément sur la concession que son prédécesseur avait faite à Charles-Quint. La bulle de convocation porta que le concile s'occuperait de trois sujets : l'extirpation de l'hérésie, la paix de la chrétienté, la guerre contre les Turcs. La réforme ecclésiastique n'y était ni mentionnée ni comprise <sup>2</sup>.

On voit pourquoi la cour de Rome ne devait plus craindre le concile. Il est donc permis de supposer qu'elle était sincère quand elle exprimait l'intention de le réunir. Les faits prouvent sa sincérité, que la raison rend si vraisemblable.

Clément VII avait fait de la pacification universelle la condition préalable de la convocation; Paul III en fit un des sujets sur lequel le concile aurait à délibérer. Il est vrai qu'on blâma le second comme on avait blâmé le premier; on avait reproché à Clément d'avoir cherché une difficulté; on reprocha à Paul de ne l'avoir pas aperçue. Ce dernier n'avait pu renoncer qu'à une exigence; il n'avait pas été en son pouvoir de lever immédiatement un obstacle, mais il y travailla de la manière la plus active, après en avoir pris l'engagement

<sup>1</sup> Soit dans les offres d'alliance qu'il fait aux protestants, en 1535 (Pall., Sarpi, *loc. cit.*), soit dans les actes publics auxquels coopère son parlement, en 1536 (Pall., liv. IV, ch. VII, 1, note 1; Sarpi, p. 77), soit dans des ouvrages de polémique (Pall., t. III, p. 733; *Discussion, etc.*, par l'abbé Prompsault, *Introd.*)

<sup>2</sup> Elle figure dans la bulle d'indiction de 1542.

le plus solennel <sup>1</sup>. Lui-même se rendit à Nice en 1538, y réunit les deux souverains, et leur fit conclure une trêve de dix années. Ses légats et ses nonces eurent pour mission constante de convertir cette trêve en une paix perpétuelle ou d'empêcher qu'elle ne fût rompue <sup>2</sup>. La dernière bulle de convocation fut publiée deux mois après la paix de Crépy.

Le concile fut prorogé plusieurs fois. Ce n'est pas le souverain pontife qu'il faut accuser d'avoir créé les obstacles ou saisi avec empressement ceux qui se présentaient. La responsabilité des retards retombe pour la plus grande partie sur le pouvoir civil. Si la première convocation n'eut pas d'effet, ce fut parce que le duc de Mantoue refusa sa ville, qui avait été désignée sans son consentement, ou du moins la promit sous une condition qui parut inacceptable. Un obstacle du même genre empêcha définitivement la tenue du concile dans la ville de Vicence, que le pape avait indiquée ensuite. La république de Venise en était maîtresse; malgré sa circonspection ordinaire, elle l'avait accordée au moment où elle faisait la guerre aux Turcs, elle avait même laissé les légats s'y installer; mais, ceux-ci s'étant retirés à la suite d'une prorogation, il fallut que le pape renouvelât sa demande, et cette fois la république y répondit par un refus. Elle venait de conclure la paix avec les Turcs et ne voulait pas se compromettre en permettant de tenir sur son territoire une assemblée destinée à préparer la guerre contre eux <sup>3</sup>. Les trois bulles de prorogation, publiées en 1538, en 1539, en 1543, portent que le concile est suspendu, en considération ou à la demande des princes catholiques, soit de l'empereur, soit du roi très-chrétien. Ce n'est pas une vaine mention que celle-là. Si le pape avait

<sup>1</sup> Dans le consistoire du 17 avril 1536, après la célèbre invective de Charles-Quint contre François I<sup>er</sup>. — Pall., liv. III, ch. XIX, 9. — Robertson, liv. VI. — Du Bellay, liv. V.

<sup>2</sup> Voy. les deux missions du cardinal Farnèse (1539-1540 et 1543) et celle du nonce Ardinghelli (1541). Pall., liv. IV, ch. X et XVI; liv. V, ch. V. — *Relation des ambassadeurs vénitiens sur les affaires de France au XVI<sup>e</sup> siècle; négociations de la paix et de la ligue entre l'empereur et François I<sup>er</sup>.*

<sup>3</sup> Pall., liv. IV, ch. V, 2. — Cf. Bulle du 11 juin 1542 : « Denegata fuit nobis Mantuana civitas. »

<sup>4</sup> Pall., liv. IV, ch. XVI, 1. — Sarpi, p. 92. — Mézeray, *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, Paris, 1717, t. III, p. 568.

faussement imputé aux princes des retards dont il eût été seul responsable, ils n'eussent pas manqué de protester énergiquement. Mais comment protester? A Nice, en 1538, Charles-Quint et François I<sup>er</sup>, pressés par Paul III d'aller eux-mêmes au concile ou d'y envoyer leurs prélats, répondirent qu'ils étaient forcés de rentrer dans leurs états, que les prélats qui se trouvaient avec eux avaient besoin de revoir leurs diocèses, que les autres n'avaient pas le temps de se rendre en Italie; ils demandèrent qu'il leur fût permis de convertir leur trêve en une paix perpétuelle. En 1543, un certain nombre de prélats s'étaient réunis à Trente, mais le roi de France n'y avait envoyé personne, et l'ambassadeur de Charles-Quint se retira le premier; les deux souverains alléguèrent la nécessité de défendre en personne leurs propres états, l'impossibilité d'exposer leurs prélats aux périls de la guerre, et firent une fois de plus manquer le concile.

Dans la bulle du 11 juin 1542, qui, pour la première fois, convoque le concile à Trente, le pape exprime les sentiments que lui inspire une telle résistance. Il reconnaît que le concours des princes est « particulièrement utile et opportun, » il rappelle tous les efforts qu'il a faits pour l'obtenir, et se montre décidé à passer outre : « Tandis que nous attendons leur volonté, que nous cherchons à pénétrer le temps caché, le temps de votre bon plaisir, ô Dieu, nous avons enfin été forcé de reconnaître que tous les temps plaisent à Dieu quand il s'agit de conseils intéressant les choses saintes et la piété chrétienne... Nous avons résolu de ne plus attendre le consentement d'aucun prince, mais de suivre seulement la volonté du Dieu tout-puissant et l'utilité de la république chrétienne. »

Le pape parlait un fier langage, mais, l'année suivante, la mauvaise volonté des princes lui faisait rendre une nouvelle bulle de prorogation.

Le pouvoir civil n'affectait pas un moins vif désir que le saint-siège. Mais ce désir n'était pas également sincère chez tous ceux qui l'exprimaient ni dans tous les temps. La Diète continuait d'insister, mais d'une manière blessante pour le saint-siège. Si ses dispositions étaient changées, c'était au préjudice de celui-ci. Pour obtenir le concile général, elle menaçait de faire convoquer le concile national, de trancher

elle-même les questions dogmatiques, au moins provisoirement ; elle en venait à demander un concile, ou général ou national, à l'empereur seul, sans faire mention du pape. En même temps, elle faisait de larges concessions aux protestants, plus forts que jamais hors d'elle et dans son sein ; elle accordait l'impunité à tous leurs actes, la tolérance à toutes leurs doctrines, en attendant la réunion du concile. Cette réunion allait devenir pour la cour de Rome le seul moyen de prévenir les dangers dont elle était menacée, comme de faire cesser des mesures qu'elle détestait. La Diète ne pouvait se faire beaucoup d'illusions sur le succès de la demande à laquelle elle semblait subordonner toutes ses décisions. Il était évident que la cour de Rome maintiendrait ses conditions, et que les protestants ne les accepteraient pas. A Spire, en 1542, la ville de Trente, définitivement offerte par le pape, fut, malgré ses liens avec l'Allemagne, refusée par ceux-ci. En 1545, à Worms, ils déclarèrent tenir pour illégitime le concile déjà rassemblé ; il fallut que le décret de clôture promît, pour l'année suivante, une conférence de théologiens et une Diète, chargées de régler les questions pendantes<sup>1</sup>. Tous les partis cherchaient dans le provisoire une paix qui allait leur échapper. La Diète empêchait la lutte, en accordant aux protestants la tolérance et même les faveurs, sans que les catholiques pussent rompre ouvertement avec elle, ses décisions n'ayant rien de définitif. Comme ce juge de l'antiquité qui renvoya à cent ans un procès où le droit et l'équité étaient en contradiction manifeste, elle espérait supprimer les difficultés, en les laissant en suspens jusqu'à un concile, que les deux partis acceptaient en principe parce qu'ils s'entendaient sur le mot, noté sur la chose, et qui ne devait jamais se réunir. L'équivoque et le provisoire étaient ses deux grands moyens de conserver la paix.

Dans les premières années du pontificat de Paul III, l'empereur s'accorda complètement avec lui. Les vœux qu'il exprimait sans cesse en public paraissaient comblés par les dé-

<sup>1</sup> Pall., liv. IV, ch. XVII, 8 et 9 ; liv. V, ch. XI, 5 et XV, 1. — Sarpi, p. 93, 105 et 106. — Robertson, liv. VII. — De Thou, *Histoire universelle*, trad., Londres, 1734. Liv. II, t. I, p. 89 et suiv.

marches actives du nouveau pontife. La première bulle de convocation fut rendue le 2 juin 1536, peu de temps après le voyage qu'il avait fait à Rome, en revenant de Tunis et avec son consentement, sinon sous son inspiration; un ambassadeur impérial rejoignit le nonce à Smalkalde pour décider les protestants à se rendre à Mantoue.

Charles-Quint était alors triomphant. Ses succès d'Afrique avaient exalté son âme, ordinairement maîtresse d'elle-même. Il lui semblait qu'aucun pouvoir ne pût résister au sien. Il ne devait pas redouter beaucoup ses vasseaux d'Allemagne, quand il provoquait le roi de France en plein consistoire. Il est permis de croire, avec Sarpi, qu'il espérait se servir du concile pour réduire les premiers à une obéissance absolue. Peut-être y comptait-il aussi pour empêcher le pape de contrarier ses projets sur l'Italie<sup>1</sup>.

L'échec de ses armes en Provence fit évanouir les espérances ambitieuses qu'il avait formées. Ce fut dans le même temps qu'il se refroidit pour le concile. Le pape en eut la preuve à Nice, quand il fallut lui accorder un délai, afin que ses évêques et lui-même pussent se préparer.

Dès lors Charles joua un rôle vraiment double : en apparence toujours attaché à son projet et prêt à employer tous ses efforts pour le faire réussir, en réalité ne tenant pas à ce que le concile se réunît, et créant des obstacles plutôt qu'il ne travaillait au succès. Le premier de ces rôles lui était imposé par l'intérêt de sa gloire et par le désir de satisfaire l'opinion, dans ses États comme dans le monde entier : « L'empereur, dit Sarpi<sup>2</sup>, pour sa réputation et d'autres motifs, eût voulu être cru le principal auteur de la tenue du concile. Du moins il fit tout ce qu'il put pour faire croire que le pape n'était que son second dans cette affaire. » Il envoyait des ambassadeurs aux princes chrétiens pour les inviter au concile; il adressait des ordres aux prélats, ses sujets, pour qu'ils préparassent les matières qui leur seraient soumises; chaque fois qu'il se trouvait en présence de la diète, il rendait un compte pompeux de ses efforts, de ses négociations : c'était toujours le roi de

<sup>1</sup> Sarpi, p. 73 et 74. — Pall., liv. III, chap. XIX, réfute les suppositions de Sarpi.

<sup>2</sup> Page 101.



France qu'il accusait d'empêcher la réunion <sup>1</sup>; dans le traité de paix fait avec celui-ci à Crépy, en 1544, une clause fut insérée, portant que les deux princes s'emploieraient pour obtenir le concile <sup>2</sup>; quand ce concile essaya de se réunir à Trente une première fois, en 1542, les ambassadeurs impériaux arrivèrent peu de temps après les légats, pour rendre témoignage de la bonne volonté de leur maître. L'empereur et le roi des Romains furent seuls représentés près des légats.

L'empereur avait autant de répugnance qu'il manifestait de bonne volonté pour le concile. Il avait autrefois espéré le rétablissement de la paix religieuse. Mais il était évident, pour lui comme pour la Diète, que les protestants n'accepteraient pas plus les décisions de l'assemblée qu'ils n'assisteraient à ses séances. Ce qu'on avait fait pour les ramener au giron de l'Église ne devait avoir d'autre résultat que de les rejeter définitivement au dehors. Cette séparation ne pouvait avoir lieu sans que l'empire fût profondément troublé. Peut-être Charles-Quint, en ses jours de gloire, avait-il conçu une autre espérance, celle de dompter les protestants s'ils ne se soumettaient pas; mais il avait appris, en France, à douter de ses armes, et il ne voulait pas être réduit à la nécessité de les employer. Il obtint du pape et fit lui-même des efforts nouveaux et directs auprès des protestants, pour les réconcilier sans recourir au concile: il ouvrit même à Worms, en 1540, à Ratisbonne, en 1541, des conférences entre les théologiens des deux partis, malgré le saint-siège, qui n'aimait pas ces réunions, tenues sans son autorité, image et préliminaire d'un concile national <sup>3</sup>. Aussi Charles-Quint fut-il péniblement surpris, en 1541, d'apprendre que le pape levait la suspension décrétée deux ans auparavant et allait convoquer sans délai le concile général: ses déclarations publiques ne lui permirent pas de réclamer; il se résigna, laissa le pape libre de fixer le temps et le lieu de la réunion, et promit de travailler au succès du concile, mais proposa de chercher, en attendant, d'autres moyens pour rétablir la paix <sup>4</sup>. S'il envoya des am-

<sup>1</sup> Pall., liv. IV, chap. XIII, 7. — Sarpi, p. 87 et 105. — Robertson, liv. VII.

<sup>2</sup> Sarpi, p. 100. — Robertson, liv. VII.

<sup>3</sup> Sarpi, p. 84 et 86.

<sup>4</sup> Pall., liv. IV, ch. XV, 1.

bassadeurs à Trente, en 1542, il n'autorisa pas les prélats d'Espagne à s'y rendre, craignant, disait-il, qu'ils ne fussent arrêtés en route par François I<sup>er</sup>, comme venait de l'être l'archevêque de Valence; lui-même était appelé ailleurs par la guerre que la France suscitait contre lui. Ses ambassadeurs parurent avoir pour mission de créer des difficultés. L'empereur ne tenait qu'à « se prévaloir dans la Diète de l'ombre du concile<sup>1</sup>. »

Son hésitation ou sa dissimulation augmenta singulièrement quand la nécessité de prendre un parti devint évidente. Le pape, en 1545, avait envoyé de nouveau ses légats à Trente : le concile était sur le point de s'ouvrir. L'ambassadeur de Charles était arrivé presque immédiatement après les légats et avait bientôt été rejoint par ceux du roi des Romains. Les évêques d'Espagne avaient reçu l'ordre d'assister à la réunion. Enfin, à la diète de Worms, l'empereur tenait tête aux protestants et leur refusait le droit de décliner d'avance l'autorité de l'Église assemblée. Malgré ces témoignages de zèle, les légats étaient convaincus que l'empereur était opposé au concile. Ils supplièrent le pape de l'ouvrir immédiatement pour déjouer les artifices de Charles-Quint, comme pour enlever tout prétexte à l'intervention d'une future Diète dans les affaires de religion et pour assurer au saint-siège l'honneur de l'initiative. Il eût été trop grave d'ouvrir le concile, sans en demander la permission, ou tout au moins sans en donner avis à l'empereur. Charles-Quint et son frère, quand ils furent prévenus, firent comprendre que le pape aurait toute la direction, mais aussi toute la responsabilité du concile; pour eux, ils comptaient se tenir à l'écart. Ils ne cachaient pas le motif de leur conduite : les protestants allaient être condamnés; on devait s'attendre à ce qu'ils fussent exaspérés; quelles mesures le pape avait-il prises pour résister à leurs attaques, ou quels secours pouvait-il fournir à l'empereur contre eux? Enfin il fallut se décider; l'empereur adhéra au concile, en préparant une ligue pour laquelle Rome promit des secours. Il craignait d'éveiller la méfiance ou d'exciter l'irritation des protestants avant d'avoir terminé ses préparatifs; il demanda, ou que le concile fût ajourné, ou qu'il s'occupât d'abord de la réforme

<sup>1</sup> Sarpi, p. 95.

et non des dogmes. Mais le pape refusa ces deux demandes, la première, dans l'intérêt de sa réputation, la seconde, dans l'intérêt de son autorité<sup>1</sup>.

Un curieux incident montre le peu d'empressement de l'empereur et fait connaître l'étendue des droits que s'arrogeait le pouvoir civil. Le vice-roi de Naples « écrivit aux évêques de ce royaume que, pour l'utilité de l'Église, il aurait désiré le concours d'eux tous au concile, mais que sachant le dommage qui en résulterait pour leurs diocèses, il leur commandait au nom du roi d'envoyer leurs procurations à quatre évêques nommés par lui, lesquels devraient comparaître au concile pour tout le royaume. » Les évêques résistèrent et à plus forte raison le pape; les princes pourraient-ils ainsi « réduire des centaines de voix à quelques suffrages qui leur seraient dévoués? » Et cependant tels étaient les ménagements du pouvoir religieux pour le pouvoir civil que le pape n'osa protester directement contre cet ordre. Il suspendit l'ouverture du concile et, par une mesure générale, défendit à tous les évêques de comparaître par procureur, avec l'intention d'accorder des dispenses individuelles, mais seulement quand le vice-roi aurait renoncé à sa prétention. Le vice-roi chercha d'abord à expliquer son ordre, pour le maintenir en partie, mais l'empereur le lui fit rétracter<sup>2</sup>. Rome dut trouver tardive l'intervention de l'empereur, comme elle avait pu trouver étrange la prétention de son représentant<sup>3</sup>.

Ainsi Rome parvenait à imposer ses conditions, même à l'empereur. La seule concession qu'obtint celui-ci fut relative à la fixation du lieu où se tiendrait le concile. Mantoue et Vicence ayant été refusées, l'une par son duc, l'autre par la république de Venise, la discussion sembla sur le point de recommencer entre le pape, qui voulait une de ses villes, et les Allemands, y compris l'empereur et le roi des Romains, qui demandaient une des leurs. Trente, dont le nom avait été prononcé par Charles-Quint dès 1524, fut proposée par son frère,

<sup>1</sup> Pall., liv. V, ch. XI, 5; ch. XII, 1 et 2; ch. XIII, 4; ch. XIV, 1 et 2, 4 et 5. — Robertson, liv. VII.

<sup>2</sup> Pall., liv. V, ch. X, 3 et 4; ch. XI, 2.

<sup>3</sup> Sardi, p. 108. « Cette action donna lieu à penser au pape et aux légats, qui ne savaient à quoi en attribuer la cause, au caprice du vice-roi ou à l'autorité supérieure. »

à titre de transaction. Ferdinand promettait que les protestants s'y rendraient : du moins n'auraient-ils pas de raisons légitimes pour s'en tenir éloignés. La transaction fut acceptée, mais de mauvaise grâce<sup>1</sup>. Jusqu'au dernier moment, le pape espéra qu'il lui serait possible de revenir sur sa parole, de transférer le concile dans une ville d'Italie, peut-être à Rome; il comptait profiter de ce que le séjour de Trente était incommodé et même malsain; c'était aux Pères du concile qu'on avait pensé le moins en désignant le lieu où ils devaient se réunir. Le projet de translation, les prétextes à invoquer pour le faire admettre, les mesures à prendre pour l'exécuter furent soigneusement examinés par les légats, et l'on exigea que l'empereur y consentît pour lui accorder un nouvel ajournement. L'empereur préféra encore que le concile s'ouvrit et commençât par la discussion des dogmes, tant il craignait l'effet de la translation sur l'opinion publique en Allemagne<sup>2</sup>.

La conduite du roi de France n'est pas moins équivoque que celle de l'empereur. Il déclare, lui aussi, qu'il fait tous ses efforts pour rendre possible la réunion du concile; il se dit prêt à signer une paix désavantageuse<sup>3</sup>, à s'employer contre les hérétiques, au risque de sacrifier des amis<sup>4</sup>; il fait des promesses au pape et à ses représentants. Mais il leur oppose à eux-mêmes deux objections décisives : en premier lieu, un concile ne peut se tenir durant la guerre; en second lieu, il faudrait que le concile fût bon et non particulier, or « il serait mauvais, si le lieu choisi pour le tenir n'était pas tel que tous les sujets de Sa Majesté pussent y venir avec la sûreté nécessaire<sup>5</sup>; » François I<sup>er</sup> veut exclure ainsi les pays soumis à Charles-Quint, en même temps que sa complaisance pour les protestants lui fait exclure les villes d'Italie; il espère profiter des difficultés que soulève la fixation du lieu; il offre la ville de Lyon<sup>6</sup>; et, pour le rendre favorable au concile, le pape lui offre la ville de Cambrai, à la fois indépendante et voisine et de la France et de l'Allemagne<sup>7</sup>. Mais ce n'est pas seulement

<sup>1</sup> Pall., liv. IV, ch. IV, 3; ch. XVI, 12; ch. XVII, 2.

<sup>2</sup> Pall., liv. V, ch. XIV, 16 et suiv.; ch. XV, 2.

<sup>3</sup> Pall., liv. IV, ch. IV, 2.

<sup>4</sup> Pall., liv. IV, ch. X, 3.

<sup>5</sup> *Relations des ambassadeurs vénitiens, négociations*, t. I. p. 155 et 157.

<sup>6</sup> Pall., liv. IV, ch. IX, 9.

<sup>7</sup> Pall., liv. IV, ch. XVI, 8 et 9. Cf. *Relations*, etc., t. I, p. 137, une lettre

avec la cour de Rome que négocie François I<sup>er</sup>, c'est aussi avec les protestants. Il les assure d'une parfaite conformité entre leurs vues et les siennes; ses égards pour le pape ne l'empêchent pas de leur proposer des conférences de théologiens; il approuve le refus qu'ils font successivement de Mantoue et de Vicence et refuse, comme eux, ces deux villes; il tâche de s'entendre, non-seulement avec eux, mais encore avec le roi d'Angleterre, pour la fixation du lieu où doit se tenir le concile<sup>1</sup>. Du reste il ne dissimule nullement ses négociations; il travaille plutôt à prendre le rôle important de médiateur entre la cour de Rome et les luthériens, pour l'enlever à l'empereur; il se fait à la fois l'interprète et le protecteur de ces derniers<sup>2</sup>.

Le traité de Crépy le force de donner au concile une adhésion publique et définitive. Au mois d'octobre 1544, il supplie le pape de lever la suspension du concile et de le convoquer de nouveau à Trente dans le délai de trois mois, afin de faciliter l'union des princes chrétiens et une ligue contre le roi d'Angleterre<sup>3</sup>. Ainsi chaque souverain tâchait de faire servir le concile à ses vues particulières, quand il ne pouvait plus l'empêcher; la guerre avait cessé entre Charles-Quint et François I<sup>er</sup>, elle continuait entre celui-ci et Henri VIII. Un roi pouvait trouver un grand avantage à faire mettre son adversaire au ban de la chrétienté. Le pape répondait à cette adhésion avec empressement. Il flattait encore le roi, en se plaignant à lui de l'empereur, et le priait d'envoyer au plus tôt des ambassadeurs au concile<sup>4</sup>. Mais on n'en avait pas fini avec les équivoques et les hésitations. Au moment où le concile allait s'ouvrir, le roi ordonna aux prélats français de retourner dans leurs diocèses, parce que l'assemblée à laquelle ils assistaient

à laquelle renvoie Pallavicini. Le nonce rapporte sa conversation avec le roi. Il avait habilement représenté le pape comme ne tenant pas à telle ou telle ville: « Le choix n'a pas été fait encore, mais, je le répète, les trois villes susnommées (Mantoue, Ferrare, Cambrai) semblent également bien placées pour cela. S. S. a voulu que V. M. fût informée de tout cela, et elle désire même avoir votre avis là-dessus. »

<sup>1</sup> Pall., liv. III, ch. XVIII, 15; liv. IV, ch. IV, 2. — Sarpi, p. 72 et 76.

<sup>2</sup> Pall., liv. IV, ch. IX, 9.

<sup>3</sup> Pall., liv. V, ch. VII, 10.

<sup>4</sup> Sarpi, p. 101.

s'annonçait comme devant être entièrement inutile. Les représentations des légats, celles du chancelier Granvelle, qui insistait, le traité de Crépy à la main, ne pouvaient guère balancer l'autorité royale. Enfin un seul prélat sur trois se résolut à partir ; le roi trouva bon que les deux autres fussent restés<sup>1</sup>.

La papauté n'avait pas trouvé moins de difficultés à vaincre chez François I<sup>er</sup> que chez Charles-Quint, pour des raisons très-différentes. Le premier ne croyait pas que le concile lui fût nécessaire ou même utile ; il ne comptait pas avec les hérétiques de son royaume ; il ne sentait ni pour le présent le besoin de les ménager ni pour l'avenir celui de les ramener. Le concile pouvait affermir l'autorité de Charles-Quint en rétablissant la paix religieuse en Allemagne. François I<sup>er</sup> n'avait qu'à le craindre, non à le désirer. S'il paraissait s'y prêter complaisamment, c'est que sa qualité de prince chrétien et son intérêt de souverain toujours combattant l'obligeaient de se concilier l'opinion du monde ; encore n'était-ce pas, comme l'empereur, celle de ses propres sujets qu'il avait à consulter ou à suivre. Le désir de fonder un établissement durable en Italie ne lui permettait pas de fermer l'oreille aux prières et aux propositions du pape. Mais, en les accueillant sans réserve, il se fût aliéné les princes protestants d'Allemagne, dont l'alliance lui était si précieuse pour le salut même de son royaume, et non pas seulement pour le succès de plans ambitieux.

On le voit, c'était entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux que s'était traitée la grande affaire du concile ; engagée, puis entravée par le premier, elle fut menée à bonne fin par le second. Nous avons dit qu'il était impossible de bien discerner, dans les négociations auxquelles elle donna lieu, parmi les obstacles qu'elle rencontra, la part du fait et celle du droit, de savoir quand la cour de Rome subit une nécessité, quand elle s'inclina devant une prétention fondée. Il est certain et qu'elle accusait les princes d'empiéter sur son autorité et qu'elle trouvait cependant leur intervention, non-seulement utile et désirable, mais encore légitime en principe. Ce que l'on peut affirmer, d'après ses actes et son langage officiels,

<sup>1</sup> Pall., liv. V, ch. XVI, 6 et 7.

c'est qu'elle les reconnaissait pour ses conseillers, sans leur donner une participation directe à l'exercice de son pouvoir, c'est qu'elle voyait en eux des intermédiaires naturels entre elle-même et leurs prélats, sans les considérer comme les supérieurs de ceux-ci en matière spirituelle, c'est qu'elle les admettait au concile à titre d'auxiliaires et d'assistants, sans les regarder comme devant en faire partie. Les papes, en négociant avec l'empereur ou avec le roi de France, veulent bien leur demander des conseils; ils font dans leurs bulles mention de ceux qu'ils ont reçus. Quand ils annoncent le concile, c'est aux princes : les deux brefs de Clément VII, en 1530 et en 1533, sont adressés à eux seuls; les nonces de Paul III sont envoyés auprès d'eux, pour porter la convocation à leur connaissance ainsi qu'à celle des prélats. Leur rôle d'intermédiaires consiste d'abord à transmettre au clergé les ordres du pape, puis à les secourir, soit en ordonnant eux-mêmes, soit en permettant d'y obéir, et en veillant à ce que le voyage soit pour tous facile et sûr : — « Qu'ils prennent soin avant tout, dit Paul III dans la bulle de 1542, ce qui leur est très-facile, de faire partir pour le concile, sans tergiversation et sans retard, les évêques et prélats de leurs royaumes et provinces. » Cette bulle contient une invitation pour les princes en même temps qu'une convocation pour les prélats : l'une et l'autre ne sont pas conçues dans les mêmes termes; le pape commande aux prélats, il adresse aux princes une prière; les premiers feront partie du concile, la présence des seconds doit être seulement salutaire.

Peut-être pensera-t-on que cette intervention des princes, même ainsi mesurée, est encore excessive, peut être accusera-t-on la cour de Rome d'avoir montré à leur égard trop de condescendance. Il ne faut pas oublier que la part faite au pouvoir civil dans le règlement des questions religieuses eût été bien plus grande si la chrétienté avait accédé aux demandes des réformés. Les protestants d'Allemagne, la Diète même, sous leur influence, voulaient qu'on se passât du pape s'il n'acceptait pas leurs conditions; mais comme il fallait que le concile fût convoqué par une autorité, eût un président, c'était au pouvoir civil, à l'empereur qu'ils s'adressaient; les princes devaient être libres de déterminer les conditions dans lesquelles se tiendrait l'assemblée. Henri VIII réclamait en même

temps contre le droit que s'arrogeait le pape de réunir le concile, de diriger ses travaux ; mais il prétendait démontrer que, d'après la tradition, les assemblées de ce genre devraient être convoquées par les rois<sup>1</sup>. Contre les protestants, contre Henri VIII, contre le pouvoir civil, tout prêt à profiter de leurs dispositions, la cour de Rome soutint véritablement l'indépendance du pouvoir religieux, partie essentielle de la liberté religieuse. L'antique union du spirituel et du temporel lui imposa de grands ménagements, de larges concessions, mais en somme elle tint à distance les plus puissants souverains ; ce fut elle qui fit accepter par eux ses conditions nécessaires ; elle ne céda que sur le lieu de réunion ; elle maintint les règles canoniques sur la composition du concile et le mode de ses délibérations, elle maintint l'autorité des conciles précédents ; elle trouva sans doute dans sa persévérance le grand avantage d'affermir son propre pouvoir, mais elle en procura un non moins grand au monde en empêchant le pouvoir civil d'envahir et de dominer le domaine de la conscience.

### C. *Jusqu'à la clôture du concile.*

Deux fois le concile fut suspendu sans avoir terminé sa tâche, deux fois il reprit ses séances pour l'accomplir.

Le rôle du pouvoir civil avait été considérable, lorsqu'il s'était agi de convoquer le concile ; il ne le fut pas moins dans les événements qui en amenèrent ou en signalèrent, soit la suspension, soit la reprise.

L'assemblée s'était ouverte à Trente, d'après les désirs de l'empereur et malgré l'espérance que le pape avait gardée jusqu'au dernier moment de revenir sur sa promesse. Celui-ci ne se tenait pas pour battu : il avait encore la pensée de ramener le concile en Italie, dans ses États, sous sa main ; cependant il ne la laissait point paraître et il n'était même pas pressé de la mettre à exécution ; il avait à ménager l'empereur, avec lequel il venait de conclure une ligue, l'opinion publique à laquelle la translation n'aurait paru qu'un moyen de retarder encore les travaux du concile. Les légats qui présidaient pour lui devaient nourrir les mêmes desseins ; ils

<sup>1</sup> Sarpi, p. 77.



pensaient lui plaire en les poursuivant ; de plus ils craignaient que le pape, vieux et malade, ne vînt à mourir, et que, si le concile siégeait au moment de cette mort, loin de Rome, sous une autorité étrangère, il ne voulût faire l'élection, malgré les bulles qui lui en refusaient le droit, et ne la fit conforme à la volonté de l'empereur. Ils étaient appuyés par le concile même qu'ils avaient travaillé peut-être ; les Pères trouvèrent bientôt le séjour de Trente incommode, malsain, dangereux, et demandèrent à grands cris que la réunion fût transportée ailleurs. De son côté l'empereur tenait à Trente, par orgueil et par politique. C'était lui qui avait fait désigner cette ville ; la désignation était la seule concession qu'il eût obtenue ; elle avait eu pour effet d'enlever aux protestants une de leurs fins de non-recevoir les plus spécieuses contre le concile ; quand il craignait que ceux-ci ne l'emportassent sur lui, il demandait que le pape ne leur fournît point par la translation un moyen de justifier leur cause et d'accroître leur parti ; quand il était près d'être vainqueur, il réclamait contre une mesure qui devait priver le concile de son autorité, au moment même, où le succès des armes pouvait faire accepter ses décrets.

La guerre que l'empereur soutenait contre les protestants et qui menaçait Trente fournit aux Pères et aux légats la première occasion de solliciter la translation. Le pape hésita, puis consentit, à condition que l'empereur fit de même, sauf le cas d'absolue nécessité. De longues négociations eurent lieu ; l'empereur resta inflexible. Cependant la translation parut plus désirable de jour en jour ; l'attitude des évêques impériaux faisait craindre que l'influence de leur maître ne fût hostile à la cour de Rome, ses victoires sur les protestants qu'elle ne devînt irrésistible. Il fallait se passer de son agrément, mais le pape ne voulait point rompre avec lui. Une seconde occasion se présenta : la contagion se mit dans la ville de Trente ; le danger sembla trop grave pour que l'on attendît une décision pontificale, et malgré la vive résistance des évêques impériaux qui niaient jusqu'à l'existence du mal, les légats, profitant du pouvoir que les bulles leur avaient donné pour les cas d'extrême nécessité, firent décider que le concile serait transféré provisoirement à Bologne, sauf à reprendre plus tard ses séances, soit à Trente, soit ailleurs, sur l'avis de l'empereur, du roi très-chrétien, des autres rois et

princes (11 mars 1547) : Les vœux de la cour de Rome étaient comblés par cette décision, dont elle ne semblait pas avoir pris l'initiative et dont elle ne voulait pas prendre la responsabilité.

Son succès ne fut pas durable. Il fut une fois de plus démontré que le pouvoir religieux avait besoin du pouvoir civil.

On comprend quelle colère la translation dut exciter chez l'empereur, qui pouvait se croire joué. Le pape s'y était attendu, mais il avait espéré que l'empereur ne s'en prendrait pas à lui et, en tout cas, finirait par céder. Ni l'une ni l'autre de ces deux espérances ne se réalisa. La cour de Rome n'était pas assez indifférente à la translation pour faire croire qu'elle y fût étrangère ; si le pape n'avait pas provoqué le décret, c'étaient ses légats qui l'avaient fait rendre, en vertu de ses pouvoirs, et lui-même l'avait ratifié. L'empereur ne se laissa pas plus fléchir qu'il ne voulait se laisser abuser. Ses conseillers, même ecclésiastiques, l'engageaient à la résistance. Il était soutenu par les catholiques allemands de la manière la plus ouverte ; à son instigation, les membres du clergé qui siégeaient dans la Diète adressèrent au pape une supplique pour faire replacer le concile à Trente ; comme tous les actes faits en Allemagne, leur supplique se terminait par la crainte exprimée que, si le saint-siège tardait trop à se rendre à leurs désirs, d'autres conseils et d'autres moyens ne fussent mis en œuvre pour la pacification. Fort de cette approbation et de cet appui, l'empereur répondit à toutes les instances, à toutes les propositions, même approuvées de son ambassadeur, aux projets de transaction, en exigeant que le concile retournât à Trente. Il ne cessa de faire protester publiquement, soit à Rome, en consistoire, soit à Bologne, dans le concile, contre le décret de translation ; il qualifiait les présidents de prétendus légats apostoliques, le concile d'assemblée illégitime. Quant aux évêques restés à Trente, il leur intima l'ordre d'y demeurer, et, animés de son esprit, ceux-ci opposèrent, comme lui, un refus inflexible à toutes les sollicitations. Ils ne se rendirent ni à Bologne, pour reconnaître la légitimité de la translation, ni à Rome, pour la discuter devant le souverain pontife.

Paul III n'avait pas reculé devant la lutte ; quand l'ambassadeur Mendoza lui transmettait les demandes de l'empereur,

il répondait « que c'était à Pierre et non à César que Jésus-Christ avait dit : Sur cette pierre je bâtirai mon église. Et en disant cela il lui tournait le dos<sup>1</sup>. » Il ne manquait pas d'appuis. Le nouveau roi de France, Henri II, le roi de Portugal adhéraient au concile, le premier, à cause de sa rivalité héréditaire, le second, malgré son intime alliance avec Charles-Quint ; quelques princes ecclésiastiques d'Allemagne s'y faisaient représenter. Le pape était d'autant moins disposé à céder qu'il était sur le point d'en venir aux armes avec l'empereur au sujet de la possession de Parme. Cependant il ne voulait pas pousser à une rupture ouverte, qui aurait pu produire un schisme. Conformément au plan qu'il avait adopté, il paraissait rester en dehors du débat où les parties étaient l'empereur et les évêques de Trente d'un côté, les évêques de Bologne de l'autre. Il avait approuvé la résolution de ceux-ci, mais il offrait de prononcer, comme un juge impartial, entre les deux réunions, et faisait des efforts répétés pour attirer au moins à Rome et comme devant son tribunal les prélats impériaux. Il se retranchait derrière le décret du concile, dont il avait dû respecter l'indépendance, même la souveraineté. Aussi, quand il reçut de l'empereur une espèce d'*ultimatum*, offrant la soumission des protestants au concile, en échange du retour à Trente, ce fut aux Pères de Bologne qu'il la renvoya, ce fut des Pères et non de lui-même que vint le refus ; il n'eut qu'à l'approuver<sup>2</sup>. Le concile lui-même se tenait sur ses gardes ; il ne rendait que des décrets de prorogation, pour laisser aux absents le temps d'arriver ; il ne touchait ni à la foi ni à la réforme ; il préparait seulement, dans les congrégations, les décisions futures. Ainsi, quoiqu'il réclamât le titre de concile universel, il consentait, par déférence pour l'empereur, à rester inactif, comme s'il n'en avait pas eu les pouvoirs. L'opposition de Charles-Quint le condamnait à l'impuissance.

<sup>1</sup> Pàll., liv. X, ch. I, 1.

<sup>2</sup> Ce refus était fondé principalement sur ce que c'était aux évêques obstinés de Trente à se réunir au concile, non au concile à les aller trouver ; sur ce que les protestants se soumettaient au concile qui devait être tenu, non à celui qui avait déjà été tenu à Trente ; sur ce qu'on ne savait comment ils entendaient un concile chrétien, le bruit courant qu'ils voulaient faire admettre les laïques.

Enfin les moyens dont la papauté avait été menacée tant de fois furent employés. Au moment même où s'engageaient de nouvelles négociations, où les difficultés semblaient sur le point de disparaître avec la nécessité d'un concile, où l'on revenait à l'ancienne idée d'une réconciliation amiable, par l'envoi, en Allemagne, de légats auxquels seraient attribués les plus larges pouvoirs, l'empereur promulgua dans la Diète d'Augsbourg son fameux *Interim*, contenant en vingt-six chapitres la matière des principales controverses et réglant ce qu'il fallait croire à ce sujet jusqu'aux décisions du futur concile (15 mai 1548); quelque temps après, il publia un décret de réforme ecclésiastique. Ses grands et récents succès lui persuadèrent qu'il était le maître absolu, même des consciences. Il s'attacha naturellement à son œuvre, et l'insistance qu'il mit pour la faire respecter ajouta une difficulté nouvelle à celles qui existaient depuis longtemps.

Toutes ces difficultés aboutirent à la suspension. Dès l'origine du débat, elle avait été proposée par les légats qui représentaient le pape, soit auprès de l'empereur, soit au concile même, comme un moyen d'apaiser l'empereur, d'épargner au concile la honte de siéger en restant inactif, d'enlever toute autorité aux évêques de Trente. Le pape s'y était refusé, craignant toujours de froisser l'opinion publique, et peut-être de confesser la nécessité où le réduisait l'opposition d'un souverain. Mais cette nécessité devint chaque jour plus évidente. Il fallait sortir d'embarras; il ne manquait pas de conseillers pour recommander des partis extrêmes, la translation du concile à Rome, ou la reprise des travaux à Bologne, mais ces conseils répugnaient au pape, vieux et prudent. L'empereur se montrait favorable à la suspension. Il est vrai que le roi de France y faisait une opposition déclarée. Chaque fois que le premier formait une demande, le second engageait fortement le pape à la repousser<sup>1</sup>. Il avait combattu l'envoi de légats ou de nonces en Allemagne, parce qu'il redoutait l'accroissement de puissance que la pacification devait procurer à l'empereur;

<sup>1</sup> Mézeray, *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, Paris, 1715, t. III, p. 108. Les agents du roi « étoient d'avis qu'il (le pape) lui accordât (à l'empereur) ce qu'il demandoit, mais à des conditions qui fussent impossibles... L'avis étoit fort bon, toutefois le saint-père ne le suivit pas, il aima mieux suspendre le concile jusqu'en l'an 1550. »

il combattit la suspension, parce qu'il regardait le concile comme une menace perpétuelle pour celui-ci. Il était fidèle à la politique qui lui avait fait reconnaître avec empressement et soutenir avec chaleur l'assemblée de Bologne. Non-seulement l'empereur était pour lui un ennemi, contre lequel tous les moyens devaient être employés, mais encore le pape était un allié dont il avait besoin pour faire réussir ses prétentions sur l'Italie. De là ses manœuvres dirigées contre l'un, ses offres de service et ses protestations d'orthodoxie faites à l'autre. Les nonces furent envoyés malgré lui après la publication de l'*Interim*, mais la suspension fut encore retardée. Le pape espéra trouver un moyen terme, en opérant lui-même à Rome la réforme ecclésiastique et en faisant venir, pour y coopérer, des évêques de tous les pays, notamment ceux qui siégeaient à Bologne et ceux qui restaient à Trente. Cette tentative, en faveur de laquelle on avait cru l'empereur bien disposé, échoua encore par suite de sa résistance. Les prélats de Trente n'allèrent pas à Rome. Le pape se décida enfin, le concile fut suspendu le 17 septembre 1549<sup>1</sup>.

Les protestations et les réponses échangées dans le cours de ce long débat ne manquent pas d'intérêt; elles nous éclairent un peu sur les droits que réclame le pouvoir civil et sur le rôle que veut lui faire le pouvoir religieux. L'empereur se dit le tuteur, le gardien, le protecteur des conciles œcuméniques; il se considère comme chargé de veiller à la tranquillité de toute l'Église et en particulier à celle de ses États; aussi prétend-il que la translation ne peut être légitimement opérée sans son consentement. La nécessité de ce consentement n'est point reconnue du côté du pape; on veut bien que l'empereur protège l'Église, mais c'est un devoir plutôt qu'un droit pour lui. La pensée romaine se montre dans le langage du légat qui préside le concile: il dit que l'empereur n'est pas le seigneur et le maître, mais le fils de l'Église. Le pape répond aux protestations, que, si lui-même était négligent, il verrait avec plaisir l'empereur pourvoir au bien de la chré-

<sup>1</sup> Pall., liv. VIII, ch. V, VIII, X, XV, XVI; liv. IX, ch. XIII et suiv.; liv. X tout entier; liv. XI, ch. I-IV. — Sarpi, liv. II, p. 185, 239, 246-249; liv. III, p. 250, 251, 254-278. — Robertson, liv. IX. — De Thou, *Histoire*, liv. IV; p. 282, 296, 299; liv. V, p. 300-312.

tiénté, mais en se renfermant dans les bornes prescrites par les lois ecclésiastiques et par les saints Pères.

Ce fut bientôt au tour des Français à protester, quand le concile eut été replacé à Trente et rouvert par Jules III, conformément au désir de l'empereur (1550 et 1551). Henri II fit entendre des plaintes d'autant plus vives qu'au même moment la guerre recommençait en Italie entre les alliés du pape et lui, et il déclara qu'il ne permettrait point aux prélats français d'aller à Trente. Son opposition n'eut pas le même effet que celle de l'empereur; ni ses protestations, transmises par Amyot; ni l'absence de ses évêques ne paralysèrent la sainte assemblée. Celle-ci maintint énergiquement cette doctrine catholique et du reste parfaitement raisonnable, que l'absence volontaire d'une province à un concile n'empêche pas celui-ci d'être œcuménique et de rendre des décrets obligatoires pour tous les chrétiens<sup>1</sup>.

La dernière convocation fut faite par le pape Pie IV, le 3 décembre 1560. Le concile était suspendu depuis huit ans. Des difficultés toutes politiques avaient empêché qu'il ne reprit ses séances. La principale était encore celle qu'avait invoquée Clément VII et rencontrée Paul III, la guerre générale et continue en Europe. Enfin les princes se réconcilièrent les uns avec les autres, mais la plupart avaient encore ou allaient bientôt avoir à combattre leurs propres sujets pour la religion. Dans le nombre, l'empereur Ferdinand et le roi François II avaient un intérêt particulier et pressant, le premier à terminer les luttes qui avaient compromis la puissance de sa maison, le second à prévenir les troubles qui devaient amener la ruine de la sienne, tous deux à faire de nouveau réunir un concile, duquel ils pouvaient encore espérer la paix de leurs états et le salut de leurs trônes. Les négociations françaises méritent une attention particulière, surtout de notre part.

Le protestantisme avait fait de grands progrès en France sous le règne de Henri II. La monarchie avait fini par voir dans le développement qu'il prenait un danger pour son autorité, pour son existence même. Elle eût désiré, elle avait essayé de l'arrêter par la force; mais elle craignait de ne pas réussir. Au lendemain de la conjuration d'Amboise, elle vou-

<sup>1</sup> Pall., liv. XI, ch. XV-XVIII. — De Thou, t. II, liv. VIII, p. 98.

lait tenter une réconciliation. D'ailleurs les Guises, chefs des catholiques, sentaient que leur influence était précaire en même temps que puissante; ils n'étaient pas assez sûrs de l'avenir pour se porter aux extrémités. Un membre envoyé en mars 1560 à l'ambassadeur de France près de Philippe II, l'Aubespine, évêque de Limoges, exprime le désir et fait connaître les démarches du roi : celui-ci a insisté, pour avoir le conseil, auprès du pape, du roi d'Espagne et de l'empereur; mais le dernier craint « de faire une chose qui ne soit pas agréable aux protestants; et d'ailleurs semble que ledit pape ni ledit roi catholique n'embrassent pas cette affaire si franchement qu'il serait besoin <sup>1</sup>. » Aussi le conseil du roi revint-il à l'idée d'un concile national, la même qu'avaient si longtemps caressée les Allemands, quand ils croyaient n'avoir à guérir qu'un mal propre à leur nation, et qui avait si fortement inquiété le saint-siège. Le roi Henri II s'y était arrêté aussi, dans un temps où les affaires d'Italie l'avaient irrité contre le pape Jules III et peu après le rétablissement du concile œcuménique à Trente par celui-ci. Le 11 avril 1560, le conseil du roi convoqua pour le 10 septembre suivant une assemblée de tous les évêques du royaume. Le cardinal de Lorraine passa pour le principal auteur de cette mesure.

Le pape Pie IV n'éprouva pas moins d'inquiétude que ses prédécesseurs en apprenant qu'il était encore question d'un concile national. Il espéra l'empêcher en déclarant au roi qu'il était prêt à tenir un concile œcuménique. Il venait d'exprimer la même intention en répondant à la demande formelle qui lui en était faite par l'empereur Ferdinand. Le 3 juin suivant, il réunit tous les ambassadeurs, excepté celui de France, leur annonça une convocation prochaine, les chargea d'en prévenir leurs maîtres et de solliciter leurs bons offices.

Il est peu probable qu'il ait voulu abuser ceux à qui il faisait des promesses. Le concile œcuménique n'inspirait plus au saint-siège autant d'aversion ni même de crainte que trente ans

<sup>1</sup> *Collection des documents inédits sur l'histoire de France. Négociations, lettres et pièces diverses relatives au règne de François II, tirées du portefeuille de Sébastien de l'Aubespine, évêque de Limoges, par Louis Paris, p. 827 et 828. Plus tard, dans le concile, l'ambassadeur d'Espagne avoua que le roi son maître avait commencé par être opposé à la réunion. Pall., XXIII, VI, 12. Cf. id., liv. XXIV, ch. II, 4.*

auparavant. Il avait été vu à l'œuvre; il avait rendu un grand nombre de décrets; l'autorité pontificale avait toujours été respectée par lui; elle avait eu la prépondérance dans ses délibérations. S'il devait se réunir dans les mêmes conditions qu'autrefois, le pape n'avait rien à redouter de lui.

Sarpi conteste cependant la sincérité de Pie IV, comme celle de ses prédécesseurs; il croit que son intérêt privé, outre la crainte, commune à tous les pontifes, d'une réformation qui pouvait les atteindre, l'empêchait de souhaiter véritablement le concile<sup>1</sup>.

Au XVI<sup>e</sup> siècle, l'opinion publique ne pouvait se défaire de l'idée que le saint-siège était systématiquement hostile au concile œcuménique: depuis Paul III, tous les papes, sans exception, avaient manifesté un grand zèle, mais qui avait paru rester infructueux. Pie IV n'inspirait pas plus de confiance que ses prédécesseurs: « Me semble sa bonne volonté bien fort refroidie, » écrivit François II à l'Aubespine<sup>2</sup>. De là une nécessité, au moins apparente, d'employer tous les moyens pour obtenir une convocation sincère et une réunion effective du concile.

D'un autre côté, il n'était pas devenu plus facile qu'autrefois de s'entendre sur les conditions dans lesquelles il se tiendrait. La ville de Trente n'avait jamais convenu aux Pères eux-mêmes; les Français la trouvaient trop éloignée, les Allemands trop italienne, quoique de son côté le pape la trouvât trop allemande. Si le concile avait pour objet la réconciliation des protestants, il semblait qu'il fallût tout faire pour les y ramener. Après les deux premières sessions et les décrets qui y avaient été rendus, le plus sûr moyen de les éloigner était de reprendre, de continuer le concile de Trente au lieu d'en tenir un nouveau; car le reprendre, c'était exiger des assistants la reconnaissance préalable des décisions précédemment rendues. Mais le pape pouvait-il renoncer à réunir un concile catholique dans l'espoir d'attirer les protestants, ou abandonner des décrets que l'Église regardait comme inspirés par l'Esprit-Saint?

La réponse faite au pape de la part du roi porte l'empreinte

<sup>1</sup> Pages 399, 405, 443.

<sup>2</sup> Dépêche du 28 juillet 1560, l. c., p. 143.



des idées et retrace les difficultés que nous venons de signaler. Le roi déclare que, en tenant un concile national, il ne songerait nullement à faire des innovations, surtout dans la doctrine, sans l'autorité du saint-siège; mais il ne renonce à la convocation que s'il se tient, et très-prochainement, un concile œcuménique. En même temps, il demande au pape d'abandonner Trente pour une ville plus commode, par exemple Constance, et de prendre ses mesures de telle sorte que les protestants se rendent au concile.

Peu de temps après avoir ainsi répondu, le roi mettait l'Aubespine au courant de ce qu'il avait fait. C'était pour lui qu'il réclamait l'initiative; il se représentait comme ayant à presser le pape et les princes chrétiens pour obtenir ce grand remède de tous les maux, un concile général, « auquel soit la liberté pour les vœux et la sûreté pour l'accès, telle qu'elle a été à ceux des anciens qui sont reçus par l'Église. » Il rapportait qu'il avait blâmé deux projets, celui de reprendre « les erreurs du concile de Trente, qui a toujours été impugné par les protestants, comme fait sans eux, ni ouïs, ni appelés, » et celui de réunir la nouvelle assemblée dans la même ville, ville si étroite et si incommode, « que jamais le petit nombre d'évêques qu'il y avait ni cuida vivre<sup>1</sup>. »

Ainsi le petit-fils de François I<sup>er</sup> arrivait à solliciter, pour rendre la paix à son royaume, le concile que son aïeul avait empêché, de peur que la pacification de l'Allemagne n'en fût la conséquence. Ainsi les circonstances amenaient, après bien des années, la France et son roi à prendre la même initiative qu'avaient prise autrefois l'empire et l'empereur, à tenir au pape le même langage, à employer, pour le contraindre, les mêmes moyens.

Si les choses étaient changées en France, elles ne l'étaient guère au delà du Rhin, et les embarras qui commençaient pour François II continuaient pour Ferdinand. Le premier se plaignait de ce que la crainte des protestants arrêtait le second. Ferdinand néanmoins désirait et demandait le concile; ses vœux et ses conditions étaient analogues à ceux du roi de France. Au lieu de Trente il proposait Cologne, et subsidiairement Constance et Ratisbonne; il allait même plus loin dans

<sup>1</sup> Même dépêche.

ses demandes, parce qu'il avait affaire chez lui à plus forte partie; il sollicitait du pape la communion sous les deux espèces et la suppression du célibat ecclésiastique.

Aux deux souverains forcés de ménager le protestantisme, le pape opposait sa propre union avec un autre souverain, qui était parvenu jusqu'alors et qui croyait parvenir toujours à l'écraser dans ses États, qui faisait de l'orthodoxie l'essence même de sa politique et le principe de sa grandeur, Philippe II. Celui-ci l'aidait en adhérant publiquement à la continuation du concile dans les mêmes conditions que par le passé, et de plus, il négociait auprès de l'empereur, son oncle, auprès du roi de France, son beau-frère. A peine avait-il appris la convocation d'un concile national qu'il avait envoyé en France un ambassadeur extraordinaire, Antoine de Tolède, prieur de Léon, pour prévenir un si grand mal. Lui, que François II avait accusé de froideur pour le concile œcuménique, il s'y attachait avec un zèle extrême. Il donnait du poids à ses conseils en offrant des secours contre les protestants qui pouvaient se soulever si l'on cessait de les écouter.

Ce fut dans ces circonstances que se tint la célèbre assemblée de Fontainebleau (août 1560). L'idée de réunir un concile national, à défaut d'un concile œcuménique, fut soutenue avec chaleur par les deux prélats suspects d'hérésie, Mantluc, évêque de Valence, et Marillac, archevêque de Vienne; l'espoir d'opposer le pouvoir civil au pouvoir religieux apparaissait dans les exemples de Clovis, de Charlemagne, de Louis le Débonnaire, qu'ils proposaient au roi. Le concile national était tellement désiré par l'opinion publique que nulle opposition n'y fut faite ouvertement. L'édit du 26 août porta que les États-généraux seraient convoqués pour le 10 décembre suivant, et que, si le concile œcuménique n'avait pas lieu, les évêques de France se réuniraient le 12 janvier 1561 pour délibérer sur la manière de tenir un synode.

L'assemblée de Fontainebleau se terminait comme autrefois les diètes d'Allemagne sous Charles-Quint.

La crainte de Rome et de Madrid devint plus vive, les négociations recommencèrent avec plus d'activité que jamais.

<sup>1</sup> *Collection des documents, etc. Papiers d'État du cardinal de Granvelle, t. VI, p. 137. Instructions d'Antoine de Tolède.*

Nous avons la réponse faite par la France aux observations d'Antoine de Tolède <sup>1</sup>. La résolution de convoquer un concile national y est maintenue avec énergie; mais il est dit qu'on s'y occupera de la réformation, non de la doctrine et que d'ailleurs il n'en serait plus question si le pape convoquait de son côté un concile général.

Pourquoi le pape hésitait-il encore? Les difficultés qui s'opposaient à ce qu'il eût un Concile à son gré étaient plus apparentes que réelles; ni François II ni Ferdinand n'étaient de force à reprendre le rôle difficile qu'avait joué longtemps Charles-Quint et qu'avait essayé François I<sup>er</sup>, celui d'intermédiaire et presque d'arbitre entre la Cour de Rome et les protestants. Il ne prétendaient pas dicter des lois à la première; ils se contentaient de lui transmettre les réclamations des seconds, d'exprimer leur propre avis sur ce qui intéressait leurs états, mais il finissaient par s'en remettre au jugement du pape. François II désirait une autre ville que Trente, il proposait Verceil dans les États de M. de Savoie, Besançon dans ceux du roi catholique, mais il se déclarait prêt à accepter « tout lieu qui, par l'empereur et lui (le roi catholique), serait approuvé, et s'obligeait d'y envoyer ses évêques, fût-ce au fond de Pologne <sup>2</sup>. »

On dit cependant que le pape eut quelque peine à se décider, malgré les prières qui venaient à lui de toute l'Europe, malgré les conseils que lui donnait à Rome même son puissant parent, le duc de Florence, Côme de Médicis. Enfin le danger d'un concile national en France lui parut si pressant qu'il prit son parti <sup>3</sup>. Il publia sa bulle de convocation le 20 novembre 1560; le lendemain, il adressa un bref aux évêques de France, pour les inviter au concile, donnant ainsi au monde l'explication de sa conduite. C'était à Trente que la réunion devait avoir lieu. Cette ville, redoutée des pontifes précédents, avait encore paru à Pie IV plus avantageuse que toutes celles dont les princes lui avaient parlé. La désignation qui en était faite montrait bien que ce n'était pas un concile nouveau qui allait commencer, mais l'ancien qui devait continuer. Le mot

<sup>1</sup> *Négociations, etc.*, de l'Aubespine, p. 645 et suiv.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Sarpi, B. 442. — De Thou, liv. XXVI, t. III, p. 587 et suiv.

de *continuation* ne se trouvait pas dans la bulle. Mais le pape ne laissait aucun doute sur sa pensée; il déclarait lever toute suspension.

Ce fut ainsi que le pouvoir civil obtint la dernière convocation du Concile de Trente.

Ajoutons que les bulles comme les déclarations du saint-siège trouvaient encore des incrédules. Le monde ne croyait au concile qu'en le voyant ouvert. Les négociations ne cessèrent donc pas. Si la publication de la bulle ne calmait pas les inquiétudes, la manière dont elle était rédigée excitait les controverses : elle ne plaisait ni aux Espagnols ni aux Français. Le 7 octobre 1561, l'ambassadeur Vargas annonçait à Philippe II que le pape comptait s'unir à lui et s'occuper du concile avec une nouvelle activité : « Dieu veuille, ajoutait-il <sup>1</sup>, que Sa Sainteté persévère dans les résolutions qu'elle a prises, car, jusqu'à preuve concluante, j'hésite à y croire d'une manière absolue. » La France, qui n'était ni contente ni confiante, recourait, pour obtenir la réunion, au même moyen qui lui avait fait obtenir la convocation : elle ne cessait de parler d'un Concile national, en même temps qu'elle se plaignait de la bulle qui laissait entendre la continuation et qui ne contenait pas une mention expresse pour le roi. Enfin le désir commun de tous les princes reçut satisfaction, en dépit des difficultés que chacun soulevait de son côté, et le Concile s'ouvrit de nouveau, dans les premiers jours de l'année 1562 <sup>2</sup>.

ALB. DESJADRINS.

(*La suite à une autre livraison.*)

## DOMAT ET SA CONCEPTION PHILOSOPHIQUE DU DROIT.

Par M. Émile FERRU,

docteur en droit, substitut du procureur impérial à Saint-Brieuc.

En 1861, la Faculté de droit de Poitiers proposait pour sujet de concours un traité de l'influence des travaux de Pothier

<sup>1</sup> *Papiers d'État*, etc., t. VI, p. 383.

<sup>2</sup> Pall., liv. XIV, ch. XII, XIV, XVI et XVII. — Sarpi, liv. V, p. 398-425. — Mézeray, l. c., t. III, p. 178 et 570. — De Thou, liv. XXV-XXVIII.

et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne. Ce concours a porté ses fruits, et la *Revue historique de droit français* a publié récemment l'excellent travail du lauréat, M. Thézard<sup>1</sup>. C'est un traité substantiel, qui devait assurer à son auteur une place parmi les maîtres. Mais si l'étude répond au programme, si elle est complète, le programme ne l'est pas. Dans l'œuvre de d'Aguesseau, M. Thézard ne s'occupe que des travaux du chancelier ; le philosophe est négligé. C'est assurément la faute du sujet, et le sujet a tort. Il ne faut point séparer le philosophe du législateur. J'y reviendrai.

Il y a, dans la position de la question, une autre omission plus grave, et que je me permettrai d'appeler capitale. Comment, avant de nommer Pothier et d'Aguesseau, n'a-t-on pas nommé Domat ? A-t-on considéré que Domat est trop philosophe pour mériter d'occuper une place parmi les jurisconsultes ? A-t-on pensé que son œuvre n'a point exercé sur notre droit civil moderne une action considérable ? A-t-on oublié que d'Aguesseau et Pothier ne sont que ses disciples, ou prétendrait-on qu'ils l'ont surpassé, et que leur nom doit absorber le sien ? J'ignore la cause de cette exclusion, mais je signale une injustice que M. Thézard a parfaitement comprise, car il a écrit sur Domat ces lignes significatives : « Le *Traité des lois civiles* est l'œuvre d'un esprit puissant et d'un vrai jurisconsulte. Cette œuvre n'était pas seulement un monument et un résumé de la science acquise, elle devait être aussi un point de départ<sup>2</sup>. »

Oui, l'œuvre de Domat est surtout un point de départ. D'Aguesseau et Pothier s'y rattachent ; ce sont d'illustres disciples ; mais il leur manque précisément ce qui appartient à leur maître, une conception originale.

C'est cette conception juridique que je voudrais essayer de mettre en lumière. Peut-être y a-t-il quelque utilité à une semblable étude, et au point de vue du développement de la science du droit, et au point de vue plus restreint de notre droit civil actuel. Peut-être aussi pensera-t-on qu'il y a, pour ceux qui se consacrent à l'étude des lois, un devoir tout par-

<sup>1</sup> *Revue historique de droit français et étranger*, numéro de mai-juin 1866. — L'ouvrage a été publié en brochure. Paris. Auguste Durand.

<sup>2</sup> Nos 8 et 9, p. 13.

ticulier de rendre à Domat la justice qui lui est due. Chose étrange, en effet ! Le jurisculte de Clermont, assez négligé jusqu'à présent par les juriscultes, a eu au contraire cette bonne fortune bien rare d'être apprécié d'une manière supérieure par les littérateurs les plus éminents.

M. Mignet, dans son *Éloge de Merlin*, a parlé du « magnifique ouvrage des lois civiles dans leur ordre naturel. » Il a loué, avec cette perfection de style qui lui est propre, « cet austère métaphysicien du droit, cet ami de Pascal et de Boileau, » qui, « franchissant l'intervalle qui sépare Louis XIV de Napoléon, créa en 1689 un Code complet dont les titres et les dispositions ont en partie passé dans le nôtre, et ont ainsi fait de lui le régulateur posthume de l'avenir. »

M. Cousin n'a pas eu seulement le bonheur de découvrir de précieux documents sur Domat ; il a aussi apprécié avec une grande justesse, « la simplicité austère et majestueuse » de son œuvre, dans laquelle il a vu « comme la préface du Code Napoléon <sup>1</sup>. »

M. Sainte-Beuve, dans son *Histoire de Port-Royal*, ne pouvait oublier « le magistrat gallican, plein de vigilance et de zèle, intègre, désintéressé, » qui fut « un des amis, un de ceux qu'on pourrait qualifier les associés libres de Port-Royal <sup>2</sup>. »

Enfin, M. Henri Martin a salué en lui « un des derniers penseurs qui représentent le génie propre du siècle de Louis XIV <sup>3</sup>. »

Voilà certes de précieux témoignages ; mais il n'en est pas moins étrange que les juriscultes se soient laissé distancer dans leur admiration par les littérateurs <sup>4</sup> ; car, en définitive,

<sup>1</sup> M. Cousin, *Documents inédits sur Domat*, communiqués d'abord à l'Académie des sciences morales et politiques (*Recueil Vergé*, 1842, t. III, p. 120 et s.), et publiés en suite, en appendice, à la fin de *Jacqueline Pascal* (p. 424 et s.).

<sup>2</sup> M. Sainte-Beuve, *Port-Royal*, t. V, p. 358.

<sup>3</sup> M. Henri Martin, *Histoire de France*, t. XIV, p. 259.

<sup>4</sup> Il convient cependant d'excepter les graves et religieuses études lues à l'Académie des sciences morales par M. Cauchy (*Recueil Vergé*, t. XX, XXI et XXV ; *Revue de législation*, t. III ; *Revue critique*, t. III). Cet important travail date de 1850, et je ne sache pas que, depuis cette époque, on se soit attaché à reprendre ce beau sujet. — Je citerai encore un discours prononcé par M. le procureur général Salneuve à la rentrée de la Cour d'Amiens, le 4 novembre 1840 (publié dans le *Droit* des 11 et 12 novembre 1840) — quelques bonnes réflexions de MM. Portalis et Giraud à l'Académie des

c'est à eux tout d'abord que Domat appartient. Ce penseur, ce métaphysicien, cet écrivain distingué fut, avant tout, un juria-consulte et un magistrat; c'est comme philosophe du droit qu'il a été original et créateur; c'est au culte de la justice et à la méditation du droit qu'il a appliqué son intelligence et dévoué sa vie.

Il y a donc quelque raison pour venir en parler ici. Le but que je me propose est de résumer les doctrines philosophiques qu'il a déposées dans son grand *Traité des lois civiles*, dans la préface de son *Traité du droit public*, et dans les discours qu'il prononça en qualité d'avocat du roi à Clermont; de marquer la place qu'il occupa dans notre histoire juridique, et de déterminer l'influence qu'il a exercée sur d'Aguesseau et Pothier, dont les noms glorieux ne doivent pas être séparés du sien.

## I.

C'est dans la nature de l'homme qu'il faut chercher l'origine et la nature du droit, les premiers principes des lois. Ces premiers principes y sont écrits avec tant de clarté, qu'on peut dire que « l'homme ne les ignore que parce qu'il s'ignore lui-même. »

Si c'est la connaissance de la nature humaine qui produit la connaissance des premiers principes des lois, la voie la plus facile et la plus sûre pour les découvrir est de supposer deux premières vérités qui ne sont que de simples définitions : — les lois de l'homme sont les règles de sa conduite; et cette conduite n'est autre chose que les démarches de l'homme vers sa fin. — Quelle est donc sa fin dernière? Sa destination à cette fin sera sa première loi.

Connaitre la fin d'une chose, c'est savoir pourquoi elle est faite. Or l'homme, composé d'une âme et d'un corps, a dans son âme deux puissances : un entendement propre pour connaître, une volonté propre pour aimer. D'où il suit que sa pre-

sciennes morales, à la suite de la communication de M. Conain (*Recueil Vergé*, 1843, t. III, p. 166); — enfin, deux notices, l'une de M. Desmarest (publiée par extrait dans le *Droit* du 27 novembre 1842); l'autre, purement biographique, de M. Moulin (*Revue critique*, t. II, p. 498); — mais, par ailleurs, combien de jugements sommaires, incomplets et souvent faux, ainsi que j'aurai occasion de le montrer.

mière loi, celle qui doit être le principe de toutes les autres, parce qu'elle est la règle de toutes ses démarches, est sa destination à la recherche et à l'amour d'un objet qui sera son bonheur et sa fin.

Quel est cet objet? L'homme ne le trouve pas ici-bas. En lui-même, il découvre des semences de misère et de mort; autour de lui, il ne voit que des objets créés pour ses besoins, et qui par conséquent ne sauraient être sa fin. S'il veut d'ailleurs pénétrer les secrets du monde matériel, il aperçoit vite combien ses recherches sont vaines, et le champ de ses connaissances limité; « et pour le cœur, personne n'ignore que le monde entier n'est pas capable de le remplir, et que jamais il n'a pu faire le bonheur de ceux qui l'ont le plus aimé, et qui en ont le plus possédé. » Portons donc plus haut nos regards, nos espérances et nos cœurs, *sursum corda*; et reconnaissons « qu'il n'y a que Dieu seul qui puisse remplir le vide infini de cet esprit et de ce cœur qu'il a faits pour lui. »

La première loi est trouvée; l'homme a été créé à l'image de Dieu; il est fait pour connaître et pour aimer Dieu.

Cette loi, étant commune à tous les hommes, qui tous participent également de la nature divine, en renferme une seconde qui les oblige à s'aimer et à s'unir entre eux. De la loi de l'amour de Dieu dérive la loi de l'amour mutuel; « les hommes ne peuvent être dignes de cette union dans la possession de leur fin commune s'ils ne commencent leur union en se liant d'un amour mutuel dans la voie qui les y conduit. C'est pour lier les hommes dans cette société que Dieu l'a rendue essentielle à leur nature. » La société est donc essentielle à l'humanité; de la destination de l'homme au souverain bien résulte sa destination sociale. A l'exemple de Cicéron, Domat repousse l'idée d'un état antésocial<sup>1</sup>. Il réfute cet étrange paradoxe, que Rousseau mettra un siècle plus tard au service

<sup>1</sup> Le rapprochement est d'autant plus intéressant, que Domat paraît s'être occupé fort peu des écrits de Cicéron. Il ne le cite jamais, à ma connaissance; s'en référant toujours, soit aux livres saints, soit aux Pandectes. Ils se sont cependant souvent rencontrés, et plus d'une fois le magistrat chrétien n'a fait que développer, à la lumière de l'Évangile, les inspirations si pures du philosophe païen. Aussi d'Aguesseau, dans ses instructions à son fils, lui recommandait la lecture des traités *de Legibus* et *de Officiis* comme une excellente préparation à la lecture de Domat.



de ses théories sociales et politiques, et auquel la haute raison de Montesquieu ne saura pas elle-même échapper <sup>1</sup>.

Comme Cicéron aussi, il ne fonde pas seulement la nécessité de la société sur la faiblesse naturelle de l'homme; pénétrant plus avant, et s'inspirant d'une saine philosophie, il la fonde sur sa nature spirituelle. C'est, à ses yeux, une communauté intellectuelle d'un ordre supérieur, et, précisant davantage encore, il dit : c'est une communauté d'amour <sup>2</sup>.

Ainsi Bossuet, après nous avoir montré l'âme plongée dans le ravissement lorsque lui apparaît *la belle et véritable idée d'une vie hors de cette vie* et comprenant qu'elle doit réduire toutes ses pensées à une seule, qui est celle de servir fidèlement ce Dieu dont elle est l'image, ajoute : « Mais en même temps elle voit qu'elle doit aimer, pour l'amour de lui, tout ce qu'elle trouve honoré de cette divine ressemblance, c'est-à-dire tous les hommes <sup>3</sup>. » — « Naturellement destiné à n'être qu'un avec eux dans le terme, dit à son tour excellemment d'Aguesseau, je me garderai bien de vouloir ne l'être pas dans la route, parce que si mon bonheur éternel ne peut consister que dans l'union, il est impossible que je n'éprouve pas au moins un malheur passager dans la division <sup>4</sup>. »

Voilà donc l'ordre divin. Le but que se propose Domat est de tracer un plan de la société sur le fondement des deux premières lois, afin d'y découvrir l'ordre de toutes les autres.

Or puisque les hommes sont destinés à la société, quelle est

<sup>1</sup> Domat avait pu d'ailleurs trouver cette idée d'un état de nature chez l'esprit cependant le plus libre, le plus dégagé de tous préjugés. Qui croirait que les lignes suivantes ont été écrites par Descartes? « La justice seule maintient les États et les empires; c'est pour l'amour d'elle que les hommes ont quitté les grottes et les forêts pour bâtir des villes. » (*Lettres*, t. III, lettre 1<sup>re</sup>.)

<sup>2</sup> Domat a insisté sur cette idée; après l'avoir développée dans le *Traité des lois*, il se complait à y revenir dans ses discours. « L'amour, repète-t-il, est le principe de l'union des hommes. Toute la loi consiste dans ces deux grands préceptes, de l'amour que les hommes doivent à Dieu pour s'unir à lui (et cet amour enferme celui que chacun se doit à soi-même pour se porter à cette union), et de l'amour qu'ils se doivent les uns aux autres pour s'unir entre eux et se porter tous ensemble à Dieu.» (Harangue prononcée en 1673.)

<sup>3</sup> Bossuet, *Traité de la connaissance de Dieu et de soi-même*, ch. V, § 6.

<sup>4</sup> D'Aguesseau, *Méditations métaphysiques sur les vraies et les fausses idées de la justice*.

la loi, dérivée des deux premières, qui les rapproche tout d'abord et forme entre eux le premier lien, le lien général? C'est la loi du travail. Si l'homme est, en effet, en rapport avec Dieu par une dépendance absolue qui l'élève et l'attache à lui, s'il est en rapport avec ses semblables par la loi de l'amour, il existe un troisième rapport entre lui et les autres créatures. Il a pour mission de dompter les objets du monde matériel, de s'approprier les choses créées; car ces choses ont été faites pour l'homme, comme lui, la plus parfaite des créatures, a été fait pour Dieu. Il est lui-même une créature matérielle; il se compose de l'union de l'âme et d'un corps. L'usage du corps est de nous appliquer aux divers travaux que Dieu a rendus nécessaires pour nos besoins; c'est pour le travail que Dieu nous a donné des sens et des membres. Ainsi « la loi du travail est essentielle à la nature de l'homme, et cette loi est une suite naturelle des deux premières qui, en appliquant l'homme à la société, l'engagent au travail qui en est le lien et ordonnent à chacun le sien pour distinguer par les différents travaux les divers emplois et les différentes conditions qui doivent composer la société. »

Telle est la liaison générale des hommes entre eux. D'où il résulte que, pour former cette liaison, il était nécessaire qu'entre les hommes, égaux par leur nature, il y eut inégalité d'aptitudes et d'emplois. Ainsi la diversité des conditions est dans le plan divin. La loi du travail engendre cette diversité; mais en même temps qu'elle partage les hommes, elle les rapproche et les unit de manière à former un lien général.

Après cette liaison générale, il faut considérer les liens particuliers. Dieu a formé ces liens pour engager les hommes à la société, à laquelle il les destinait, et pour en maintenir l'ordre. Il les a donc rattachés à la grande loi de l'amour, et, bien qu'ils soient de deux espèces très-distinctes, on peut affirmer que les devoirs qui en découlent ne sont autre chose que les effets de l'amour sincère que tout homme doit à tout autre selon les engagements où il se rencontre.

Voyons la première espèce d'engagements.

Nous trouvons d'abord le mariage, qui est d'institution divine; *c'est un lien formé de la main de Dieu*. La conception est simple, grande et vraie; et, sans nous préoccuper ici du sacrement, comme le fait Domat, nous devons la maintenir.

Si nous affirmons Dieu, si nous plaçons la Divinité au point de départ et à l'extrémité de la route que la société poursuit iobas, comment ne pas assigner un caractère divin à cette société particulière, où Dieu lie les personnes plus étroitement « pour les engager à un usage continuel des divers devoirs de l'amour mutuel? »

Les jurisconsultes romains avaient eu aussi une belle idée du mariage; leur définition est complète; le côté divin ne leur avait point échappé; mais ils n'avaient pas tiré toutes les conséquences; et d'ailleurs, à cette époque de décadence des mœurs, la réalité pratique ne pouvait répondre à l'idéal qu'avait conçu et si bien exprimé Modestin.

Mais Domat écrit à la lumière de l'Évangile, qui, « sur le fondement de la charité, a perfectionné tous les états de la vie humaine, » selon l'expression de Bossuet. Aussi, pour lui, le point de vue est fécond en déductions. Le mariage, étant un lien formé de la main de Dieu, doit être précédé et accompagné de l'honnêteté du choix réciproque des personnes qui s'y engagent; il doit être précédé du consentement des parents qui tiennent la place de Dieu; surtout, — et c'est là ce que n'avait pas vu le paganisme, — il est indissoluble. L'indissolubilité du mariage dérive de sa nature divine (*quos Deus conjunxit, homo non separet*); c'est une grande conquête de l'Évangile. « Le mariage est réduit à sa forme primitive; l'amour conjugal n'est plus partagé; une si sainte société n'a plus de fin que celle de la vie, et les enfants ne voient plus chasser leur mère pour mettre à sa place une marâtre <sup>1</sup>. »

Le lien du mariage, qui unit les deux sexes, est suivi de celui de la naissance, qui lie les enfants au mari et à la femme. Quel lien énergique que celui qui dérive de la naissance, si l'on songe à toutes les peines et à toutes les douleurs de la mère, si l'on songe aussi que l'enfant naît incapable de conserver la vie où il est entré, qu'il est longtemps dans un état de débilité et de faiblesse, et qu'il a besoin pour subsister des secours et des soins constants de ceux à qui il doit le jour.

<sup>1</sup> Bossuét, *Histoire universelle*, 2<sup>e</sup> partie, ch. XIX, Jésus-Christ et sa doctrine. — « Et moi je vous dis que quiconque aura épousé celle que son mari aura renvoyée commet un adultère. » *Sermon sur la montagne*, saint Mathieu, ch. XIX, n<sup>o</sup> 8.

De là, l'amour mutuel qui doit unir si étroitement ceux qui ont donné la vie et celui qui l'a reçue. Qu'on veuille bien le remarquer, dans cette loi de l'amour se trouve contenue en germe toute la théorie des devoirs de famille. De cet amour mutuel naissent, pour les parents, les devoirs de l'éducation et de l'instruction; pour les enfants, les devoirs de dépendance, d'obéissance et de reconnaissance, l'obligation de rendre au père et à la mère tous les secours et tous les services dont ils ont besoin. De ce lien enfin naissent les lois qui font passer aux enfants les biens des parents après leur mort, « biens que les enfants recueillent comme un accessoire de la vie qu'ils ont reçue d'eux. »

Après avoir indiqué les autres liaisons qui dérivent du mariage et de la naissance (la parenté, l'alliance), Domat passe de la famille à une sphère plus large, il s'occupe de la seconde espèce d'engagements, et il recherche « comment Dieu met chacun dans les siens. »

Il ne s'agit plus ici de liaisons bornées entre certaines personnes; Dieu a mis les hommes en société pour les lier par l'amour mutuel, et de manière que chacun d'eux soit disposé à produire envers tout autre les effets de cet amour; dans ce but, en même temps et par cela même qu'il multiplie leurs besoins, il fait naître entre eux les occasions continuelles de rapprochement.

Or il se sert de deux voies pour mettre chacun dans l'ordre des engagements où il le destine.

La première de ces voies est l'engagement qu'il fait des personnes dans la société où il donne à chacun sa place pour lui marquer par sa situation les relations qui le lient aux autres, et les devoirs propres au rang qu'il occupe.

C'est d'un regard tranquille que Domat considère l'inégalité des conditions en même temps que l'inégalité des fortunes. Il ne néglige pas sans doute de rappeler aux puissants qu'ils tiennent leur élévation de Dieu, et que par leur nature ils ne sont que les égaux des plus humbles. « L'égalité naturelle, dit-il dans un de ses discours, fait que ceux qui sont au-dessus des autres, se contiennent dans la modération par la vue de leur état naturel qui les rend égaux à la multitude<sup>1</sup>. » Mais, par

<sup>1</sup> Harangue prononcée en 1669. Il est curieux de rapprocher de ce pas-

cela même qu'il voit dans la différente dispensation des biens et des supériorités un fait providentiel, il se garde de céder à l'idée d'une égalité chimérique. Pour lui, la diversité des conditions est nécessaire à l'état social; elle a pour résultat de maintenir tous les hommes « dans la société et dans l'unité <sup>1</sup>. »

Cicéron, dans une de ses plus belles pages, parle aussi de l'unité sociale; il en parle avec une élévation qui n'a de comparable que la sérénité du philosophe chrétien. Chacun, dit-il, a sur le théâtre du monde la place qui lui est assignée par la Providence. Il y a diversité dans les conditions, comme dans un concert il y a variété de voix et d'instruments. L'harmonie règnera cependant, non si l'on s'attache vainement à détruire cette diversité nécessaire et à poursuivre une égalité folle, mais si l'on maintient l'égalité de droit; et Cicéron indique déjà comme le vrai fondement de l'harmonie sociale l'amour mutuel, *caritas*, la charité!

C'est là le point de vue que Domat met tout à fait en lumière, lorsqu'il descend aux engagements particuliers qui dérivent de l'inégalité des conditions.

Pour lui, en effet, la première voie qui fait à tous les hommes les engagements généraux des conditions et des emplois n'est qu'un moyen de mettre chaque personne dans un certain état de vie, dont ses engagements particuliers doivent être la suite.

Considérons donc maintenant cette seconde voie des engagements particuliers que détermine, pour chacun, la disposition des événements et des conjonctures.

Nous voici dans la sphère et sur le théâtre même du droit. Tous les engagements sont volontaires ou involontaires, suivant que l'homme y entre par sa volonté, ou que Dieu l'y met sans son propre choix. Mais, ajoute Domat, « c'est par sa liberté que l'homme agit dans les uns et dans les autres, et toute sa conduite renferme toujours ces deux caractères, l'un de la dépendance de Dieu dont il doit suivre l'ordre, et l'autre de sa liberté qui doit l'y porter. » Le philosophe, le juriscon-

sage le discours de Pascal sur la condition des grands. Avec quelle énergie et quelle hardiesse Pascal leur rappelle leur état naturel : « Votre âme et votre corps sont d'eux-mêmes indifférents à l'état de batelier ou à celui de duc, et il n'y a nul lien naturel qui les attache à une condition plutôt qu'à une autre. »

<sup>1</sup> Harangue prononcée en 1669.

sulte croit à la liberté humaine; il n'y a pas de morale ni de droit sans liberté. « Ce sont, dit-il encore dans un de ses discours, des notions communes à tout le monde » que tous doivent vivre dans l'ordre, que personne ne doit troubler les autres dans le leur, et qu'il faut que chacun, dans le sien, ait la liberté de l'usage des moyens qui lui sont nécessaires pour aller à sa fin<sup>1</sup>... » Je recueille avec soin ce passage, où je trouve une exacte notion du droit; mais j'aurai à regretter que Domat n'ait pas insisté davantage sur l'idée de liberté. Faut-il s'en étonner cependant, et n'y a-t-il pas lieu plutôt de lui savoir gré de sa réserve? Domat, ne l'oublions pas, est janséniste en même temps que philosophe; et s'il n'a pas souvent parlé de cette liberté humaine, soumise, dit-il, à l'ordre de Dieu, c'était sans doute pour n'avoir point à la sacrifier.

Pourquoi Dieu forme-t-il toutes ces sortes d'engagements et y met-il les hommes? C'est encore pour les lier par l'exercice de l'amour mutuel, et les devoirs que prescrivent les engagements ne sont autre chose que les divers effets que doit produire cet amour.

Que signifient, en effet, ces règles qu'il ne faut faire tort à personne, qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, qu'il faut agir envers les autres comme nous voulons qu'ils agissent envers nous, que le bien commun de tous doit être préféré à celui d'un seul, que nous devons toujours garder la fidélité, la sincérité, la vérité, la bonne foi, que signifient-elles si elles ne nous commandent pas des effets de l'amour mutuel? « Car aimer, c'est vouloir faire du bien, et on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, et ceux à qui on n'est pas fidèle et sincère. » Il est si vrai que ce commandement d'aimer est le principe de tous les engagements que « s'il arrive qu'on ne puisse rendre à un autre ce qui lui appartient sans blesser la charité, ce devoir est suspendu jusqu'à ce qu'on puisse l'accomplir suivant cet esprit. Ainsi, celui qui a l'épée d'une personne insensée ou d'une autre qui la demande dans l'emportement d'une passion, ne doit pas la lui rendre jusqu'à ce que cette personne soit en état de n'en pas faire un mauvais usage; car ce ne serait pas l'aimer que de la lui donner dans ces circonstances. »

<sup>1</sup> Harangue prononcée en 1657.

Domat insiste sur ce commandement de l'amour, et s'attache à en faire bien comprendre la portée. « L'esprit de cette loi, dit-il, n'est pas d'obliger chacun d'avoir pour tous les autres cette inclination qu'attirent les qualités qui rendent aimable; mais l'amour qu'elle ordonne consiste à désirer aux autres leur vrai bien, et à le leur procurer autant qu'on le peut. Et c'est par cette raison que, comme ce commandement est indépendant du mérite de ceux que l'on doit aimer et qu'il n'excepte qui que ce soit, il oblige d'aimer ceux qui sont les moins aimables, et ceux même qui nous haïssent. Car la loi qu'ils violent subsiste pour nous, et nous devons souhaiter leur vrai bien, et le procurer autant par l'espérance de les ramener à leur devoir que pour ne pas violer le nôtre. »

Pénétrons-nous donc de cette grande loi de l'amour; ce n'est pas une règle vaine, ce n'est pas non plus une règle de pure morale (Domat, à cet égard, a pris soin de prévenir toute confusion<sup>1</sup>); non, elle est « capitale et fondamentale »; elle est féconde en applications pratiques, et, pour en résumer l'esprit en un mot, elle oblige à « une justice plus abondante. » — *Summum jus, summa injuria*, avait dit un ancien; cette pensée est belle, mais combien sont plus sublimes ces paroles de l'Évangile : *Plenitudo legis dilectio!*

Après avoir posé quelques règles générales qui découlent des engagements dont il a parlé, Domat passe à une autre liaison qui unit les hommes plus intimement qu'aucun de tous ces engagements, à la réserve de ceux du mariage et de la naissance : c'est l'amitié.

C'est un petit et substantiel traité de quelques pages, dans lequel il indique la nature de l'amitié, qu'il définit « une union qui se forme entre deux personnes par l'amour réciproque de

<sup>1</sup> Voici un passage dans lequel Domat délimite avec soin le domaine du droit, et celui de la morale proprement dite, ou, comme dit Pothier, du for intérieur : « Quand on parle des engagements qui naissent des cas fortuits, on n'y comprend pas cette multitude infinie d'engagements où Dieu met les hommes, par ces sortes d'événements qui les obligent à se rendre les uns aux autres les différents devoirs que demandent les conjonctures : comme de secourir celui qu'on trouve tombé, d'aider de ses biens ceux qui perdent les leurs, et mille autres semblables; mais on parle seulement des engagements qui sont tels que les lois civiles permettent de contraindre ceux qui s'y trouvent à s'en acquitter. » *Lois civiles*, liv. II, tit. IX.

l'une envers l'autre, » son principe, qui doit être « l'esprit de l'union au souverain bien, » ses caractères qui sont la réciprocité et la liberté.

Comme les grands moralistes de l'antiquité, comme Aristote, comme Cicéron, Domat n'a pas cru omettre l'amitié du plan social. On comprendra d'ailleurs tout l'intérêt que présentent ces pages, si l'on songe que celui qui les a écrites était l'ami de Pascal. Comme Lélius, c'est un sage, c'est un illustre ami qui nous entretient de l'amitié : *Sapiens et amicitiae gloria excellens, de amicitia loquitur.*

Ici pourtant, ce petit traité est-il bien à sa place? Il est permis d'en douter. S'il est logique de passer de la famille, que l'on a appelée l'abrégé du monde, aux engagements de toute espèce qui se produisent dans le monde, de s'élever ainsi de la petite société à la grande, il ne l'est pas du tout de redescendre de la société humaine et de ses engagements généraux à cette société particulière et étroite, d'autant plus forte qu'elle est plus étroite, qu'on nomme l'amitié.

Cela est si vrai que notre auteur a besoin de recourir à une transition tout artificielle; il considère les amitiés, « non comme une espèce particulière d'engagements, mais comme des suites qui naissent des engagements. » Or cette proposition est infiniment contestable.

Si, cependant, pour donner un plan complet de la société, Domat a tenu à ne pas omettre l'amitié qui est, en effet, d'un si grand prix dans la vie, alors il faut reconnaître qu'il y a d'autres omissions, une surtout très-considérable, dont il aurait dû se garder.

Le croirait-on? La patrie est absente de sa conception sociale! Rien ne saurait justifier une omission pareille. Entre la famille et la société universelle, comment ne pas placer cette autre société si importante, ce lien si vivace, si doux et si fort qui nous attache au sol natal, et dont le nom seul fait tressaillir toute âme généreuse, la patrie! On reconnaît bien là les stoïciens du catholicisme. Ceux de l'antiquité n'allaient pas si loin. Ils ne mettaient la patrie qu'au second plan de leur conception sociale, mais du moins ils ne l'oubliaient pas. « Comme Antonin, disait Marc-Aurèle, j'ai Rome pour patrie; comme homme, le monde. » « Songe à toute heure, écrivait-il



encore, qu'il faut agir en Romain, en homme. » — Quant à Cicéron, on sait combien le sentiment de la patrie anime toutes ses œuvres. Si, à la fin du premier livre des *Lois*, il s'écrie avec enthousiasme : Je suis citoyen du monde, il ne dépouille pas pour cela la qualité de citoyen romain. S'il n'a plus les préjugés jaloux du *civis romanus*, il en a conservé la mâle fierté. Quel vif sentiment de l'humanité dans le *Traité des devoirs*, mais aussi quel amour pour son pays ! Le philosophe reste toujours Romain. Et ce caractère, loin de diminuer le mérite de l'œuvre, en relève au contraire l'originalité et la beauté, et la rend vivante encore aujourd'hui pour nous après tant de siècles écoulés ! C'est que le sentiment de la patrie appartient aussi à l'humanité<sup>1</sup>.

Domat, qui aimait assurément son pays, et qui l'a glorieusement servi, a donc commis un oubli malheureux, qu'il faut surtout regretter chez un philosophe chrétien. Le christianisme bien compris n'étouffe pas le patriotisme ; s'il dirige nos aspirations vers la patrie céleste, il ne supprime pas notre attachement à la patrie terrestre où la Providence nous a placés. « Jésus-Christ, dit Bossuet, fut fidèle et affectionné jusqu'à la fin à sa patrie, quoique ingrate... Il versa son sang avec un regard particulier pour sa nation, et en offrant ce grand sacrifice, qui devait faire l'expiation de tout l'univers, il voulut que l'amour de la patrie y trouvât sa place<sup>2</sup>. »

Nous avons complété une lacune dans le plan général de la société ; revenons-y avec Domat. Après avoir considéré les liens de famille, les engagements qui résultent des différentes conditions, les engagements volontaires et involontaires ; après avoir ainsi esquissé à grands traits les relations qui constituent l'état social, il reste, dit-il, pour achever le plan de la société, à donner l'idée des successions qui la perpétuent, et celle des troubles qui en blessent l'ordre. La société ne meurt pas, comme les hommes dont elle se compose ;

<sup>1</sup> Voy., sur ce sujet, *les Devoirs, essai sur la morale de Cicéron*, par Arthur Desjardins, avocat général à la Cour impériale d'Aix. — J'ai rendu compte de ce beau livre dans une étude ayant pour titre : *Cicéron et sa conception philosophique du droit (Revue critique de législation et de jurisprudence, t. XXIX, 1866)*.

<sup>2</sup> *Politique tirée de l'Écriture sainte*, liv. I, art. vi, de l'Amour de la patrie.

les générations sont solidaires, et se relient les unes aux autres en vertu de cette loi de solidarité. L'humanité forme comme une grande chaîne dont les anneaux se déroulent perpétuellement à travers les siècles. Aussi Domat dit avec raison que les successions sont une grande partie de ce qui se passe dans la société. L'ordre des successions est fondé sur la nécessité de continuer et de transmettre l'état de société de la génération qui passe à celle qui suit; « ce qui se fait insensiblement, faisant succéder de certaines personnes à la place de ceux qui meurent pour entrer dans leurs droits, dans leurs charges, etc. » Aïnai, l'ordre de successions a sa racine dans l'ordre social.

A qui reviendra la succession? Qui remplacera celui qui vient de mourir? Ne pourrait-on imaginer une convention faite primitivement par les hommes, et l'établissement d'une communauté universelle? Domat s'est posé la question, mais je n'ai pas besoin de dire que c'est pour lui une pure hypothèse. Pour lui, nous le savons, il n'a pas existé d'état de nature antérieur à la société; et d'ailleurs, la communauté des biens n'est pas dans la nature. Si la loi du travail a été imposée à l'homme, il est juste que la propriété soit la conséquence du travail. Il y a donc nécessairement inégalité dans les fortunes, et cette inégalité doit se continuer par les successions. Enfin si, après la mort, les biens revenaient à la société, à la communauté, il n'y aurait pas d'héritier pour représenter la personne du défunt. Or la personne civile ne doit pas mourir; il faut qu'elle ait un représentant juridique. De cette manière s'établit le lien entre celui qui meurt et celui qui lui succède. — Quel sera l'héritier? Si le défunt a des enfants, c'est à eux que les biens reviennent naturellement, sinon à ses plus proches parents. Mais il a pu disposer de ses biens; or n'est-il pas juste que le propriétaire ait cette faculté de disposition, du moins dans une certaine mesure? Domat répond affirmativement. En vertu de quel principe et dans quelle mesure? Ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette question. Il suffit d'avoir posé le principe même de la succession, par laquelle la société se maintient et se perpétue dans tous les temps, comme par les engagements elle se conserve dans tous les lieux.

Le plan social est-il achevé? Il le semble, il le faudrait du moins. Malheureusement il n'en est rien, et il est impossible

de méconnaître les troubles qui blessent cet ordre. Ces troubles sont de trois sortes : les procès, les crimes et délits, les guerres. De sorte que, pour finir le plan de la société, il reste à considérer « comment elle subsiste dans l'état présent, avec si peu d'usage de l'esprit des premières lois, qui devraient en être l'unique lien. »

D'où vient donc tout ce qu'on voit dans la société de contraire à l'ordre ? Et comment réparer le désordre et se rapprocher de l'idéal ?

Domat aborde ici la question philosophique de l'existence du mal, et il la résout par le dogme théologique de la chute. Rassurons-nous cependant et suivons-le sans crainte sur le terrain où il nous convie. Laissant de côté les questions de révélation et de foi positive auxquelles nous ne devons pas toucher, il y aura encore profit et grand intérêt pour nous. Domat n'est point un théologien ; et, dans son explication de la chute, il reste philosophe et moraliste.

Les troubles sociaux sont une suite de la désobéissance à la première loi, qui commande l'amour de Dieu. Les hommes devaient être unis dans la possession du souverain bien ; ils y trouvaient deux perfections qui assuraient leur commune félicité, l'une *qu'il peut être possédé de tous*, et l'autre *qu'il peut faire le bonheur entier de chacun*. Mais la première loi a été violée ; l'homme s'est attaché aux biens sensibles, et il y a trouvé « deux défauts opposés aux deux caractères du souverain bien, l'un que ces biens ne peuvent être possédés de tous, l'autre qu'ils ne peuvent faire le bonheur d'aucun. »

Ai-je besoin de faire remarquer cette belle opposition des choses sensibles et du souverain bien ? Il est impossible d'opposer, en un contraste plus frappant et en un langage plus simple, ce qui est sensible et matériel, ce qui est invisible et impérissable ? Est-il vrai, comme on le prétend aujourd'hui, que Dieu soit indéfinissable ? Il est le souverain bien ; le voilà défini. Est-il vrai encore qu'il soit inabordable parce qu'il est caché ? Le souverain bien peut être possédé de tous et il peut faire le bonheur entier de chacun ; telle est la réponse de Domat. Bossuet tient le même langage. Dieu est l'être parfait : « La nature humaine, en connaissant Dieu, a l'idée du bien et du vrai, d'une sagesse infinie, d'une puissance absolue,

d'une droiture infaillible, en un mot, de la perfection <sup>1</sup>. » Et, pour montrer que Dieu est accessible à tous, Bossuet ajoute : « Dieu possède la plénitude de l'être, ou plutôt il est l'être même, selon l'Écriture : Je suis celui qui suis, celui qui est m'envoie à vous <sup>2</sup>. » Quand Fénelon veut caractériser le souverain bien, il ne fait que reprendre, en y ajoutant une image saisissante, la pensée de Domat. « Il y a, dit-il, un soleil des esprits qui nous donne tout ensemble et sa lumière et l'amour de sa lumière pour la chercher... Un homme ne peut jamais dérober ses rayons à un autre homme; on le voit également en quelque coin de l'univers qu'on soit caché. Un homme n'a jamais besoin de dire à un autre homme : Retirez-vous pour me laisser voir ce soleil; vous me dérobez ses rayons; vous m'enlevez la portion qui m'est due... » Et plus loin : « Il y a une raison parfaite, éternelle, immuable, toujours prête à se communiquer en tous lieux et à redresser tous les esprits qui se trompent; enfin, incapable d'être jamais ni épuisée ni partagée, quoiqu'elle se donne à tous ceux qui la veulent... » Où est-elle cette raison suprême? N'est-elle pas le Dieu que je cherche <sup>3</sup>? » On le voit, c'est la pensée de Domat que Fénelon a parée de toute la poésie et de toutes les grâces de son style.

Cependant les hommes, au lieu de chercher l'union dans le souverain bien, se sont attachés à la poursuite des choses sensibles, de ces choses qui ne peuvent être à tous ni suffire au bonheur d'un seul. Se rencontrant dans la recherche des mêmes objets, ils se sont divisés et ont violé toutes sortes de liaisons et d'engagements. Ainsi, l'éloignement du seul vrai bien les a égarés et désunis. « Le dérèglement de l'amour a dérégulé la société. » L'amour-propre, principe de division et de désordre, a remplacé l'amour mutuel.

L'amour-propre! C'est ici le sujet favori, le vrai domaine de Port-Royal <sup>4</sup>. Qui n'a pas lu, et qui n'a pas présentes à l'esprit les pages éloquentes de Pascal? Mais Pascal ne parle de l'amour-propre que pour le haïr et le maudire; il n'y voit

<sup>1</sup> *De la connaissance de Dieu et de soi-même*, ch. V, § 6.

<sup>2</sup> *De la connaissance de Dieu et de soi-même*.

<sup>3</sup> *Traité de l'existence de Dieu*, 1<sup>re</sup> partie.

<sup>4</sup> Voy., sur ce sujet, le *Port-Royal* de M. Sainte-Beuve, *passim*, et en particulier (t. II, p. 142 et s.) une curieuse citation de Jansénius sur l'amour-propre.

qu'une source de misère et de ruine. « Le moi est haïssable... Le moi a deux qualités, il est injuste en soi en ce qu'il se fait centre de tout; il est incommode aux autres, en ce qu'il les veut asservir; car chaque moi est l'ennemi, et voudrait être le tyran de tous les autres. — Qui ne hait en soi son amour-propre et cet instinct qui le porte à se faire Dieu est bien aveugle. Qui ne voit rien n'est si opposé à la justice et à la vérité?... La nature de l'amour-propre et de ce moi humain est de n'aimer que soi et de ne considérer que soi. » Quelle analyse et dans quel langage amer! Pascal a raison : cet instinct qui porte l'homme à se faire Dieu est opposé à la justice et à la vérité, et comme il le dit ailleurs, la pente vers soi (du moins, ajouterons-nous, si elle est exclusivement dirigée en ce sens) est le commencement de tout désordre. Mais, et c'est ici qu'est son erreur, il ne considère dans l'homme qu'une nature déchue. Nous naissons injustes, ne cesse-t-il de répéter; c'est une manifeste injustice où nous sommes nés. Dès lors, tout est vicié, puisque tout dérive du moi, et que le moi est un principe de désordre et d'injustice. Dans la société, il ne voit que conflits de moi humains, collisions d'amours-propres; l'idée de justice ne lui apparaît pas, car, suivant lui, pour qu'il y eût justice, il faudrait qu'il y eût égalité. La propriété lui apparaît comme une conséquence du moi, mais du moi haïssable; le premier acte de propriété a été un acte d'usurpation. La notion de l'hérédité lui échappe; nous n'avons aucun droit naturel sur les biens de nos ancêtres; comment la succession serait-elle légitime si la propriété ne l'est pas?

Ce *misanthrope sublime* n'aperçoit donc dans l'homme qu'une nature corrompue, pervertie par le péché originel; il ne cherche pas à corriger cet amour-propre, à régler et à diriger cette nature précisément à l'aide de la lumière naturelle; dans ce moi qui lui est odieux, il ne veut pas découvrir un principe supérieur, divin. Non! Il faut supprimer le moi, c'est-à-dire la personnalité humaine, l'activité humaine, c'est-à-dire la société. Car c'est là la conséquence. Elle est tout entière dans cette pensée désolante : « Nous sommes plaisants de nous reposer dans la société de nos semblables. Misérables comme nous sommes, impuissants comme nous sommes, ils ne nous aideront pas; on mourra seul, il faut donc faire comme si on était seul. » Quel christianisme que celui-là. Combien j'aime mieux cette

pensée du philosophe païen : Nous sommes faits pour agir, pour aimer ! Surtout combien je préfère cette maxime de l'Évangile : Aimons-nous les uns les autres ! L'Évangile ne se met pas en guerre avec la société, parce qu'il ne tue pas la nature humaine ; mais il la dirige, il lui donne une règle d'action. Il fait de la charité, comme dit Bossuet, l'âme des vertus et l'abrégé de la loi. Sans doute, « pour établir le règne de la charité et nous en découvrir tous les desseins, Jésus-Christ nous propose l'amour de Dieu jusqu'à nous haïr nous-mêmes et à persécuter sans relâche le principe de corruption que nous avons tous dans le cœur ; » mais « il nous propose l'amour du prochain jusqu'à étendre sur tous les hommes cette inclination bienfaisante, sans en excepter nos persécuteurs <sup>1</sup>. »

Revenons à Domat après son illustre ami. Son âme n'est pas troublée comme celle de Pascal à la vue des choses humaines ; il envisage l'homme et la société avec un esprit plus calme. Sans doute, il voit aussi dans l'homme un principe de corruption, mais il ne se désespère pas et il ne désespère pas les autres. Il pense, comme Nicole, que notre amour-propre n'aime pas à être régenté aussi fièrement que le fait Pascal ; et s'il signale le mal, il se garde bien de lui chercher un remède dans l'isolement et dans l'*abâtissement*. Au contraire, c'est tout d'abord dans le mal lui-même qu'il va chercher le remède.

Du mal naît le bien. De l'amour-propre qui est le poison de la société, Dieu a fait un remède qui constitue à la faire subsister. De ce germe de division, il a créé un lien qui unit les hommes de mille manières, et qui les engage à une infinité de liaisons, par le besoin qu'ils ont les uns des autres pour la satisfaction de leurs propres intérêts. Ainsi l'intérêt personnel ne nous divise que pour nous rapprocher, si bien que, chose admirable, ce principe de division devient un principe d'harmonie.

Domat a une analyse très-délicate de l'amour-propre ; il en parle avec la finesse et la sagacité d'un vrai moraliste <sup>2</sup>. Il

<sup>1</sup> *Discours sur l'histoire universelle*, 2<sup>e</sup> partie, ch. XIX, Jésus-Christ et sa doctrine.

<sup>2</sup> On peut le rapprocher surtout de Nicole, qui a souvent traité ce sujet. Nicole a parfaitement défini la nature de l'amour-propre, ce sentiment qui fait que l'homme aveuglé « non-seulement s'aime soi-même, mais qu'il n'aime

nous montre « l'amour-propre s'accommodant à tout pour s'accommoder de tout, et sachant si bien assortir ses différentes démarches à toutes ses vues, qu'il se plie à tous les devoirs jusqu'à contrefaire toutes les vertus... » N'est-ce pas trop souvent par intérêt, pour se ménager leurs semblables, que les hommes gardent la bonne foi, la sincérité, la fidélité? L'obéissance de la plupart des sujets au prince n'a-t-elle pas pour cause la crainte? N'est-ce pas l'avarice qui fonde presque tous les commerces? Ainsi les passions diverses que l'amour-propre a substituées au véritable amour, concourent à entretenir la société; « par un effet divin de la Providence, ces passions qui tendent par leur nature à détruire l'ordre de Dieu, contribuent à le conserver <sup>1</sup>. »

Il est curieux de voir Domat appliquer ses idées à cette hypothèse d'une communauté de biens, d'une *communauté de tout entre tous*, qui ne paraissait pas étrange à Pascal, et nous montrer comment un pareil système serait plein d'inconvénients et impossible. Pour concevoir une telle communauté, il faut

quesoi, qu'il rapporte tout à soi. » (*De la charité et de l'amour-propre*, ch. I.) — Voy. encore le *Traité des moyens de conserver la paix avec les hommes*, 2<sup>e</sup> part., ch. 2, où il parle très-finement de la complaisance que nous avons pour nous-mêmes, et le beau chapitre 20, 3<sup>e</sup> part., de la *Logique de Port-Royal (des mauvais raisonnements que l'on commet dans la vie civile et dans les discours ordinaires)*. Nicole, qui a écrit ce chapitre, y montre que l'amour-propre est une des causes de nos erreurs. — Mais pourquoi Nicole prescrit-il un amour raisonnable et éclairé de soi-même? Suivant lui, la recherche de l'amour des hommes est injuste « parce qu'elle est fondée sur ce que nous nous jugeons nous-mêmes aimables et qu'il est faux que nous le soyons. » Il y a là un excès que M. Desjardins a justement relevé : « C'est, dit-il, une déplorable exagération de la morale janséniste. » (*Traité des devoirs*, p. 222.) J'ajouterai que Domat est, à mon sens, de tous les écrivains de Port-Royal, celui qui s'est le mieux gardé de tout écueil. Il y a chez lui une vue bien plus exacte de la société, et (les questions religieuses mises de côté) un esprit tout particulier de modération. Cela ne tient-il pas à ce qu'il a porté ses méditations sur le droit, la science des rapports sociaux, et à ce que magistrat, rendant chaque jour la justice, il lui était impossible de se désintéresser du mouvement des passions humaines? Il y a là, me semble-t-il, un point de vue intéressant qui a échappé à l'attention si pénétrante de M. Sainte-Beuve. — Domat, très-bien qualifié d'associé libre de Port-Royal, méritait, précisément sous ce rapport, mieux qu'une simple esquisse dans cette belle galerie de portraits qui compose l'histoire de Port-Royal.

<sup>1</sup> Harangue prononcée en 1679.

drait que l'amour de la justice et de l'équité fût un bien commun ; mais l'exécution du système ne conviendrait pas à un si grand nombre d'associés, si pleins d'amour-propre. Ne serait-il pas d'ailleurs injuste et impossible que toutes choses fussent toujours en commun aux bons et aux méchants, à ceux qui travaillent et à ceux qui ne feraient rien, à ceux qui sauraient faire un bon usage et une juste dispensation de leurs biens, et aux imprudents ou aux dissipateurs ? « De sorte que l'état d'une communauté universelle qui aurait pu être juste et d'usage entre les hommes parfaitement équitables et qui eussent été dans l'innocence et sans passions, ne saurait être qu'injuste, chimérique et plein d'inconvénients entre des hommes faits comme nous sommes... »

Voilà bien les hommes pris dans le vif, les hommes *faits comme nous sommes* ! Voilà bien aussi la société avec ses inégalités, avec le jeu de ses passions et de ses intérêts. La société ne subsisterait pas avec cette égalité qui semblait juste à Pascal. Ce nivellement n'aboutirait à rien moins qu'à la destruction de la vie sociale. Et telle est, nous l'avons vu, sa conclusion formelle. — Combien la thèse de Domat est plus vraie ! Les passions qui se choquent, les intérêts qui se heurtent, le spectacle de tous ces froissements et de toutes ces luttes, tout cela ne l'émeut pas, ou du moins ne trouble pas sa vue ; il n'a point de railleries, ni de mépris, ni de paroles amères pour les misères dont notre nature est inséparable ; c'est comme un sage qu'il considère les choses humaines, avec cette confiance que l'homme et la société ne s'agitent que sous la main cachée de la Providence.

Cependant, nous ne sommes pas encore arrivés au terme de sa synthèse.

L'amour-propre peut être un moyen dont Dieu se sert pour entretenir l'union des hommes ; mais il est un autre principe que Pascal n'a pas aperçu davantage, un principe plus pur, la vraie source de l'harmonie sociale. Que deviendrait en effet la société, s'il n'y avait une règle pour arrêter les hommes dans leurs caprices, pour contenir les passions dans leurs chocs, pour modérer les intérêts dans leurs conflits, pour maintenir l'unité au milieu des divisions humaines ? Cette règle, destinée à prévenir l'anarchie et à diriger la société dans sa marche progressive, elle existe en effet. Indépendamment



de la volonté de Dieu, qui conduit les événements de ce monde; indépendamment de la religion; en dehors enfin de l'autorité que Dieu donne aux puissances, il y a un principe divin que l'homme ne peut nier parce qu'il le trouve en lui-même.

Dans le moi, Pascal n'a vu que le germe de l'amour-propre, de ce qui est haïssable; le moi contient autre chose; il est le siège mystérieux, mais indiscutable, d'une notion supérieure, le droit.

Or, cette règle que l'homme recèle en lui est aussi la règle sociale, celle qui doit gouverner ses rapports avec ses semblables.

Ainsi l'homme, né pour l'amour de Dieu et pour l'amour mutuel, nature viciée par l'amour-propre, retrouve en lui un principe d'essence divine, qui le relève à ses propres yeux, qui le ramène aux deux premières lois, et le met à même d'accomplir sa mission sociale.

Le droit, tel est donc le couronnement de cette synthèse dont toutes les parties s'enchaînent si bien.

Il y a corrélation entre le droit et la loi fondamentale de l'amour; la raison se rencontre ici avec le cœur.

Rapprocher les hommes, fortifier en eux l'union, et par cette union la loi de l'amour, tel est le rôle magnifique du droit.

Plus le droit régnera, plus le lien sera fort, plus il y aura d'amour, et plus aussi la société se perfectionnera et se rapprochera de son idéal, pour réaliser l'ordre divin!

## II.

Nous sommes assurés de l'existence du droit. Le droit est dans la nature, disait Cicéron. Il est dans la conscience de l'homme et dans la conscience de l'humanité, dit à son tour Domat, à la lumière de cette raison « qui soutient la société des hommes par les hommes mêmes. »

Aussi, que répondait Cicéron aux sceptiques de son temps? Il leur répondait cette définition, ou plutôt cette proclamation sublime de la loi naturelle : « *Est vera lex, recta ratio...* »

C'est aussi la réponse de Domat. Comme le philosophe romain, élevé à l'école de Platon, puisait le droit dans les pro-

fondeurs de la nature humaine, ainsi fait Domat, élevé à l'école de Descartes et de Port-Royal. « C'est la vue de la raison unie au sentiment de l'humanité qui fait le droit naturel. »

Est-ce assez cependant d'attester le droit, d'être assuré de son existence? Non, il faut entrer plus avant dans son essence, il faut pénétrer l'*esprit des lois*; en un mot, sur la base du droit, il faut construire la science, cette science que Domat définit « l'ensemble des règles que Dieu lui-même a établies, et qu'il enseigne aux hommes par les lumières de la raison. »

Mais cet ensemble de règles, comment l'indiquer avec précision? La formule en a-t-elle jamais été fixée d'une manière définitive? Le sera-t-elle jamais dans l'avenir? Or, si le droit n'est pas susceptible de se réaliser en une formule sociale, que devient-il et que signifie-t-il? Cette conception de la raison est bien près d'être une utopie, une chimère de la raison?

C'est là-dessus que comptent les sceptiques; c'est là que portent tous leurs efforts; ils s'attachent à faire ressortir la variété des lois positives, la diversité des conceptions de la prétendue raison humaine. Au milieu de cette confusion, le droit, l'unité, le type social échappe à leur vue; le fondement rationnel de la loi n'est plus pour eux qu'un fondement fragile, une vaine hypothèse; ils arrivent ainsi à la négation du fait de conscience, de la conception psychologique, à la négation de la raison.

Domat n'a certainement point été ébranlé par les objections des sceptiques; le doute n'a jamais atteint son âme ni en religion ni en philosophie. Jamais, à ce qu'il me semble du moins, il n'a eu à traverser de ces crises où une âme flotte incertaine et troublée, cherchant avec inquiétude la vérité et désespérant de l'atteindre; de pareilles angoisses n'étaient pas faites pour ce calme esprit, naturellement religieux et dogmatique <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> « Au retour de Bourges, Domat suivit le barreau et commença à plaider avec un succès extraordinaire. Il continua cet exercice durant neuf à dix ans, et pour remplir plus dignement cet emploi, il s'appliqua sérieusement à l'étude du droit. A cette étude il joignit celle de la religion, et se désabusa bientôt des fausses préventions qu'on lui avait inspirées dans le collège des jésuites. » (Mémoire publié par M. Cousin.) Il n'est point question dans ce mémoire de la conversion dont parle M. Sainte-Beuve, dans les termes suivants: « La conversion de Pascal amena du coup celle de ses deux

Mais au moins il a été mis en demeure de résoudre les objections du scepticisme; car il a été l'ami de Pascal, et sa vie privée, suivant le mot d'un de ses biographes, se résume dans cette grande amitié. Une partie de leur jeunesse s'était écoulée en commun; ils s'étaient livrés ensemble à l'étude des mathématiques <sup>1</sup>. Domat avait crayonné de ses propres mains, sur le *Corpus juris*, qui servait à ses travaux, l'esquisse du portrait de son ami <sup>2</sup>; par un heureux rapprochement, le jeune et déjà illustre géomètre se trouvait ainsi placé dans la compagnie de ces grands jurisconsultes que l'on a comparés à des géomètres. Bientôt cette amitié ne fit que s'accroître, et « personne, dit le biographe, ne fut plus parfaitement uni de sentiments avec M. Pascal sur les affaires de la religion que M. Domat <sup>3</sup>. » Aussi, bien qu'il ne fût pas né pour la lutte, il se laissa entraîner par l'auteur des *Provinciales* dans les controverses religieuses; il ne se sépara plus de lui, il combattit à ses côtés, il fut en quelque sorte son aide de camp. Enfin nous savons que cette union fut durable, et que Pascal mourut dans ses bras.

Domat fut donc initié à toutes les souffrances, à tous les tourments qui assiégèrent ce grand esprit. Il y eut certainement entre eux des entretiens féconds; pourquoi ces entretiens n'ont-ils pas été recueillis, comme l'ont été d'autres conversations de Pascal lui-même? Il eût été curieux de voir les deux illustres amis disputer sur la question fondamentale

grands amis, le duc de Roannès et M. Domat. » (*Port-Royal*, t. II, p. 504.) M. Sainte-Beuve n'indique aucune source; il ne donne aucun détail sur le caractère de cette conversion, qui ne peut ressembler en rien à celle de Pascal, sortant par suite d'un coup soudain (accident du pont de Neuilly, novembre 1654) de la vie mondaine et même fastueuse qu'il menait depuis 1652. J'entends la conversion de Domat en ce sens qu'à partir de la fin de l'année 1664, il entra, selon les expressions même de l'auteur de *Port-Royal*, « en relation tout à fait étroite avec le monastère, » et que son attitude s'accentua d'une manière décidée contre les jésuites. — Pascal allait écrire les *Provinciales*.

<sup>1</sup> « Il fit une liaison étroite avec le célèbre M. Pascal. Leurs premiers entretiens et leurs premières conférences furent sur les mathématiques; ils firent ensemble plusieurs expériences sur la pesanteur de l'air. » (Mémoire déjà cité.)

<sup>2</sup> Pascal avait alors vingt-six ans. — M. Faugère a reproduit ce portrait dans son édition des *Pensées*.

<sup>3</sup> Mémoire publié par M. Cousin.

du droit, dans un de ces beaux dialogues comme les aimaient les anciens.

Mais si un pareil dialogue nous manque, nous en avons du moins le fruit et l'essence. Pascal a condensé dans ses *Pensées*, avec un relief saisissant, toutes les objections que le pyrrhonisme peut faire valoir; et ce que Domat devait lui répondre, nous le savons aussi; car il nous a laissé cette réponse, sous la forme dogmatique il est vrai, dans son chapitre de l'Esprit des lois.

J'ose dire que, pour bien juger ces deux œuvres, il faut les opposer l'une à l'autre, et non les rapprocher, comme on le fait trop souvent sans raison <sup>1</sup>.

Après la lecture des *Pensées*, l'esprit, pour ne pas rester troublé, a besoin de se retremper et de se raffermir dans une œuvre sévère et forte; je n'en connais pas de meilleure, à ce point de vue, que celle de Domat. Mais aussi, pour comprendre Domat, pour apprécier la haute portée de son œuvre, il est né-

<sup>1</sup> Trop peu de biographes de Pascal parlent de Domat; mais c'est un honneur pour Domat qu'on ne puisse parler de lui sans songer à Pascal. Le rapprochement n'est pas seulement légitime, il est nécessaire; et j'aurais bien mauvaise grâce à vouloir les séparer. Mais je puis bien m'élever contre les formules banales et de convention. Ainsi, pourquoi M. Lerminier trouve-t-il chez Domat « la sublime misanthropie de Pascal? » Nous avons vu déjà combien cela est peu exact. — Pourquoi M. Minier, parlant du plan adopté par Domat, dit-il que cette division « est digne de la méthode créée par Descartes et Pascal? » (*Histoire du droit français*, p. 610.) — M. Cauchy se demande « s'il n'y aurait pas un lien secret, une pensée commune entre les deux livres, si différents de forme et de caractère. » Il ajoute, il est vrai: « Quand cette hypothèse ne serait qu'une illusion, on devrait l'excuser peut-être comme un hommage rendu à la mémoire de deux illustres amis. » Voici enfin un savant magistrat, M. Aubépin, qui déclare que « Domat est le Pascal de la science du droit. » Il faudrait pourtant s'expliquer, et dire alors que c'est le Pascal des *Provinciales*, luttant contre les sophistes au profit de la vérité et du droit éternels. Quant au Pascal des *Pensées*, je crois qu'il vaut mieux lui opposer Domat franchement. M. Sainte-Beuve a bien marqué cette opposition, avec son habituelle sagacité: « Comment, tout à côté de Pascal, Domat, son ami intime, trouva-t-il moyen de fonder le droit naturel sur une base à la fois chrétienne et philosophique? Aucun janséniste ne lui fit l'objection que sans doute Pascal lui aurait faite s'il avait vécu. » (*Port-Royal*, t. V, p. 361.) Je pense bien que l'objection a dû être faite. C'est l'entretien que j'ai supposé et que je regrette. Le dialogue devait se compliquer de la question religieuse, et il faut convenir que, sur le terrain du jansénisme, la logique rigoureuse était du côté de Pascal. Domat ici devait être embarrassé, et il eût été curieux de voir sa réponse.

cessaire de se placer dans la situation où il s'est trouvé lui-même, devant le souvenir de Pascal qui devait remplir son existence, en face de ces *pensées* dont il avait recueilli le premier les accents, et qui, si elles nous émeuvent et nous pénètrent encore aujourd'hui, n'avaient pu le laisser lui-même indifférent.

Rappelons-nous donc ces pages dans lesquelles Pascal nous montre les hommes plongés dans une ignorance naturelle et ne trouvant en eux-mêmes aucune lumière pour se conduire ; croyant cependant à des principes naturels et ne suivant que des principes accoutumés ; s'imaginant être gouvernés par la justice, alors que chacun suit en réalité les mœurs de son pays. — Écoutons-le railler ce droit qui change avec les époques et les climats, cette jurisprudence que renversent trois degrés d'élévation du pôle, et, après avoir considéré cette plaisante justice qu'une rivière borne, lancer ce trait dont l'ironie restera proverbiale : *Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà*. Mais la loi existe ; les hommes réunis en société en sentent le besoin ; quel est donc son principe, si elle ne repose pas sur la justice ? Alors suivons Pascal dans l'enchaînement rigoureux de ses pensées, nous montrant la loi sans autre essence qu'elle-même, la loi *toute ramassée en soi*, la loi *qui est loi et rien davantage*, la loi qui serait anéantie si on la ramenait à son principe, car la propriété et l'hérédité qu'elle sanctionne ne reposent que sur l'usurpation ou le caprice ; — suivons-le préconisant le règne de la force ou plutôt de la paix dans la force ; plaçant la force, qui est *très-reconnaissable et sans dispute*, au-dessus de cette prétendue justice *sujette à disputer* ; reconnaissant cependant que le peuple obéit aux coutumes parce qu'il les croit justes, et qu'il se révolterait si on lui montrait qu'elles ne valent rien ; — concluant que l'on doit se garder de faire sentir au peuple la vérité de l'usurpation, mais qu'il faut au contraire *la faire regarder comme authentique, raisonnable, et en cacher le commencement si l'on ne veut qu'elle prenne bientôt fin*. — Quelle conclusion pressante, impitoyable ! Et si pourtant on pénètre plus avant dans le cœur même des *Pensées*, si l'on considère que Pascal n'est point un oppresseur, aimant la force pour la force, ni un rhéteur épris d'un système, ni un railleur se jouant et se gaudissant sur l'oreiller du doute ; qu'il n'est ni Machiavel ni

Hobbes pas plus qu'il n'est Montaigne, bien qu'il leur donne la main ; qu'avec la logique rigoureuse et inflexible d'un géomètre, il a aussi l'âme tendre et passionnée ; qu'il voudrait conduire tous les hommes à la foi, au salut, à l'amour de Dieu, et qu'arrivé à ce point, il ne reste plus pour lui ni force, ni joug, ni oppression, mais d'indicibles ivresses, de mystiques extases, et la sainte folie de la croix ; si l'on rapproche cette conclusion des voies par lesquelles Pascal essaye de nous y entraîner, on comprendra combien ce système étrange, ce pyrrhonisme, prélude de la foi, dut faire impression sur Domat.

Les *Pensées* ont donc été pour lui comme un stimulant et un aiguillon ; ce scepticisme qui, venant de Montaigne, ne l'eût pas touché (car il ne voyait assurément rien de chrétien chez Montaigne, ni la vie, ni l'esprit et le cœur), l'a vivement frappé, venant de Pascal son ami, son frère dans la foi, de Pascal chrétien, sincère et convaincu jusqu'à l'ascétisme ; et, je n'en doute pas, c'est en vue de Pascal, ou plutôt en songeant aux conséquences désastreuses de sa doctrine et aux abus que l'on en pourrait faire que lui, chrétien aussi, mais clairvoyant, a écrit son chapitre de *l'Esprit des lois*.

Gardons-nous de croire, en effet, que tout soit dit, lorsque la conscience a proclamé l'existence du droit. S'il en était ainsi, le scepticisme ne serait pas à craindre, même avec l'appui d'un Pascal, car il tomberait bientôt sous les contradictions auxquelles il lui est impossible d'échapper. N'est-ce pas Pascal lui-même qui, combattant les sophistes, a proclamé le triomphe nécessaire de la vérité sur la violence, de la vérité qui subsiste éternellement « parce qu'elle est éternelle et puissante comme Dieu même ? » N'est-ce pas lui encore qui a déclaré que « toute la dignité de l'homme réside dans la pensée, » affirmant ainsi ces principes du droit qui, suivant l'expression d'un philosophe, sont contemporains de l'âme et de la pensée ? N'en doutons pas encore une fois, l'homme porte le droit en lui-même ; c'est comme un lumineux flambeau qui rayonne au sein de la conscience, et qui, de la conscience de chacun, se répand et projette ses rayons dans le sein de l'humanité.

Mais le droit révélé par la raison, il ne faut pas s'en tenir là ; au contraire, l'œuvre du jurisconsulte et du législateur commence. Or, à ce point de vue, les objections de Pascal

restent avec leur force et leur danger, et s'il est vrai que le droit n'est pas seulement une lumière, mais une science, on ne peut constituer la science qu'à la condition de les avoir résolues.

En effet, 1° la loi naturelle existe ; notre conscience l'affirme ; mais est-il possible de la caractériser avec assez de précision pour que l'on puisse toujours la distinguer de la loi arbitraire ? Telle est la première question. Établir ce criterium, ce n'est pas seulement démontrer l'existence du droit d'une manière inébranlable, c'est asseoir la science sur de solides assises.

2° La loi naturelle existe, et elle diffère de la loi arbitraire ; mais qu'importe, si la loi arbitraire est juste et commande l'obéissance ? A quoi bon les distinguer ? N'est-il pas plus simple, au contraire, de les confondre dans une obéissance commune sans aller au fond de leur nature ? D'où la nécessité de montrer que la justice et l'autorité des lois naturelles et celles des lois arbitraires ne reposent pas sur le même principe.

3° La loi naturelle existe, mais qu'importe si on ne l'envisage pas en tous temps et en tous lieux de la même manière, et si l'on ne lui attribue pas partout la même étendue et les mêmes conséquences ? D'où la nécessité d'expliquer cette diversité, et de la concilier avec les principes immuables sur lesquels la loi naturelle repose.

4° La loi naturelle existe, mais qu'importe si de la conscience on ne peut la faire descendre dans l'application, s'il y a partout tant de lois arbitraires que le droit s'obscurcit en se confondant avec elles, ou que du moins il est impossible de le dégager sans créer un antagonisme entre le droit et la loi positive ? D'où la nécessité de montrer la loi naturelle passant de la conscience dans la science, le droit se réalisant dans la loi sociale.

Telle est l'œuvre que Domat a entreprise ; telles sont les questions qu'il a résolues ; et nous pouvons maintenant aborder un chapitre que tout le monde étudiera avec fruit, parce que c'est une belle et solide réfutation du scepticisme, et que les juristes en particulier ne sauraient assez méditer, car c'est ce modèle d'analyse juridique.

FEITU.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

## BIBLIOGRAPHIE.

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE ET DE LÉGISLATION  
COMMERCIALE,Par M. ALAUZET<sup>1</sup>.Compte rendu par M. Henri AMELINE,  
auditeur au Conseil d'État, avocat à la Cour impériale.

M. Alauzet, chef de la division d'administration et de législation au ministère de la justice, connu notamment par son ouvrage sur le système pénitentiaire et son *Traité des assurances*, publie une seconde édition de son livre sur le Code de commerce. Il l'a dédié à M. Baroche, Garde des Sceaux, ancien bâtonnier, qui, dans toute sa carrière, n'a jamais abandonné la science du droit. L'auteur dit que cette publication forme une seconde édition; mais à vrai dire, elle est tellement changée, qu'elle constitue plutôt un ouvrage nouveau. Les trois volumes qui sont parus embrassent le premier livre du Code de commerce; les tomes IV et V s'occuperont du commerce maritime, des faillites, des banqueroutes et de la juridiction commerciale. Le Code maritime ne sera remanié que dans quelques années. Jusque-là les trois nouveaux volumes de l'auteur vous mettent tout à fait au courant des variations de la législation. On sait, du reste, combien sont nombreuses les matières qui rentrent dans le cadre d'un Code de commerce, quoique bien des choses qui sont juridiquement commerciales ne s'y trouvent pas comprises, telles, par exemple, que les brevets d'invention, les contrefaçons, les marques de fabrique et la juridiction des prud'hommes.

Aucune étude de droit n'est utile aujourd'hui, indispensable même comme l'étude des lois commerciales. Dans les affaires comme dans les lois, c'est le commerce qui règne en

<sup>1</sup> 3 vol., 2<sup>e</sup> édit., Cosse, Marchal et C<sup>e</sup>, imprimeurs-éditeurs.



souverain. Aussi voit-on avec quelle rapidité les plus grands changements s'effectuent depuis quelques années dans cette législation. Le Code civil reste debout ; on y touche rarement et difficilement. Le Code de commerce est ébréché de toutes parts. Qui sait si un jour il ne changera pas plus profondément encore pour cesser d'être égoïste et rétréci, pour devenir plus large, libre-échangiste et international ? Mais si vite que nous marchions à ces transformations, nous n'y sommes pas encore arrivés, et en attendant, maîtres et écoliers, magistrats et avocats, tous hommes de loi enfin, ont besoin d'un commentaire substantiel, assez volumineux pour être complet, assez court pour permettre aisément les recherches et n'adopter jamais les solutions de détail qu'à la lueur des principes.

Tel est le caractère de l'œuvre de M. Alauzet. Ses livres ne sont pas élémentaires, à proprement parler ; mais d'un autre côté, quoiqu'on ne s'y perde pas dans des prolixités fatigantes, il est peu de questions qu'ils ne tranchent. La jurisprudence et la doctrine y ont une part égale. Il n'appartient qu'aux recueils encyclopédiques de se livrer à des développements indéfinis.

M. Alauzet suit naturellement et autant que possible l'ordre du Code de commerce. Le premier volume est consacré aux Commerçants, aux Livres de commerce, et surtout aux Sociétés. Les Sociétés sont devenues une des matières les plus arides du droit ; le praticien le plus expert ne sait plus trop où il en est. Les lois se succèdent si souvent en 56, en 63, en 67, et ce n'est peut-être pas fini ! Au moins faut-il avoir un guide au milieu de ces incertitudes, et ce guide doit-il comparer, fixer exactement les solutions, vous édifier sur les tendances qui ont prévalu dans les origines de ces lois et dans les débats qu'elles ont provoqués.

On se rappelle qu'à l'occasion de la dernière loi de 1867, une question de législation intéressante a été soulevée. Deux systèmes étaient en présence : le système de la Liberté et le système de la Réglementation. En droit, comme ailleurs, ces deux idées types sont destinées à se trouver souvent en lutte. Le système de la Liberté fut défendu dans un remarquable discours par M. Émile Ollivier. D'après lui, d'après les juriconsultes éminents qui partagent sa manière de voir, nous en

sommes parvenus à ce point que le mieux serait de laisser aux associés le soin de déterminer eux-mêmes la loi de leur société. Il n'y aurait à cela qu'une seule condition, qu'un seul correctif : l'obligation absolue de livrer les statuts à la plus complète publicité. Les partisans de la Réglementation, au contraire, n'admettent la Liberté que là où il y a responsabilité ; or responsabilité, en matière de société, cela veut dire obligation de payer les dettes sociales indéfiniment, même sur les biens individuels. En d'autres termes, c'est la destruction de toute société qui ne serait pas en nom collectif. Dans cette opinion, il semble naturel qu'on soit soumis, dès qu'on s'écarte de la responsabilité indéfinie, à des règles minutieusement écrites par avance. De là les formalités et les prescriptions des diverses sociétés en commandite ou anonymes.

M. Alauzet n'a cru devoir adopter aucun de ces systèmes radicaux, ou plutôt il les considère l'un et l'autre comme répondant par différents côtés à de très-légitimes besoins de l'activité commerciale. Il voudrait que le régime de la Réglementation restât le droit commun. Le régime de la liberté serait l'exception, en ce sens que chaque associé serait libre de faire son contrat comme il l'entendrait, à la charge, bien entendu, de lui donner une complète publicité. Mais si les statuts de la société ne s'expliquaient pas nettement, on les trouverait toujours insérés dans la loi même. On serait placé dans une situation analogue à celle des époux qui adoptent le régime matrimonial qu'ils préfèrent ou sont forcément régis par le régime de la communauté légale chaque fois qu'ils n'en choisissent pas un autre. Il est de fait que cette option laissée aux associés serait de nature à satisfaire tous les goûts. On ne voit pas qu'elle puisse produire d'inconvénients. Elle aurait même cet avantage de préparer une transition fort raisonnable pour le régime de liberté absolue que préconisent les esprits les plus avancés. Dans le cas où les associés s'expliqueraient suffisamment sur les conditions de leur entreprise, le public aurait à les examiner, et se tiendrait en garde contre les fraudes et les surprises. D'un autre côté, l'expérience ne tarderait pas à proclamer quelle est celle des deux solutions qui s'adapterait le mieux aux nécessités, aux goûts du commerce. On peut croire que la ques-

tion de Liberté en matière de société ne tardera pas longtemps à se présenter de nouveau. Ce sera le cas d'en revenir législativement au système de M. Alauzet.

Après avoir examiné les sociétés en commandite et anonymes, l'auteur n'a pas négligé la forme nouvelle de la coopération. Il ne faut pas croire que ces sociétés coopératives soient une classe de sociétés qui ne s'appliquerait qu'à une certaine catégorie de personnes déterminées. Comme le disait M. Mathieu, rapporteur au Corps législatif, la loi a un caractère général. Elle comprend tout ce qui peut être la matière de l'activité industrielle, elle appartient à tous ceux qui quelles que soient leur condition ou leur fortune, voudront profiter de cet instrument nouveau. Déjà de sérieuses difficultés ont surgi dans la jurisprudence sur la portée et l'étendue qu'on devait donner à la coopération.

D'une manière générale, les termes de la loi ont paru trop restrictifs. Il les faudrait plus larges si on veut qu'ils s'adaptent aisément aux exigences multiples de la volonté humaine. Et pourtant il y aura toujours une difficulté qui semble être de l'essence de la coopération proprement dite. Comme le déclarait le ministre d'État à la tribune du Corps législatif, l'ouvrier qui n'apporte que son travail dans une société, doit forcément en soumettre la valeur à l'appréciation d'une assemblée d'actionnaires. Or cette appréciation n'est pas commode en elle-même, et ensuite l'objet à apprécier change constamment de valeur. Il est évident que le travail de l'ouvrier augmente ou diminue suivant que se produiront en lui un certain nombre de circonstances accidentelles et imprévues. Par suite, cette appréciation devra être soumise à des révisions perpétuelles.

Après avoir épuisé, dans un traité complet et précis, la matière importante des sociétés, M. Alauzet s'occupe des agents de change et des courtiers. En ce qui touche les agents de change, la loi du 2 juillet 1862 a introduit dans l'article 75 actuel du Code de commerce un droit nouveau. Les agents de change ont la faculté de s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, et la charge est susceptible d'être mise en société. Le législateur a ainsi tranché une des plus graves difficultés que présentait la jurisprudence des tribunaux.

Quant aux courtiers, la loi du 18 juillet 1866 a également

profondément modifié l'ancienne législation. Désormais la profession de courtiers de marchandises est libre. Pour ce qui est des intermédiaires du commerce, on a donc suivi le courant qui depuis quelques années pousse les esprits à la liberté économique. Cette solution, passée en pratique depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1867, a mis fin, d'ailleurs, à une grande querelle qui divisait deux professions rivales, celle des représentants du commerce et celle des courtiers. Ceux-ci se plaignaient que leur monopole ne les préservait pas des empiétements intéressés de concurrents fort redoutables. Cette querelle, aujourd'hui éteinte, rappelle de loin ces éternels procès qui s'agitaient entre les corporations plus ou moins similaires du moyen âge.

A la législation sur les courtiers se rattache la loi du 28 mai 1858 sur les ventes publiques de marchandises en gros. C'est une annexe indispensable.

On voit par les dates de ces lois diverses combien de réformes la législation commerciale a subies depuis dix ans environ. Il en est de même encore pour le gage. Les articles 91, 92, 93 ont été bouleversés par la loi du 23 mai 1863. A présent le contrat de gage commercial se prouve à l'égard des tiers comme à l'égard des parties elles-mêmes par tous les moyens de preuve possibles. Il n'est plus besoin, comme jadis, d'un écrit authentique ou ayant date certaine. On a maintenu, d'autre part, pour la validité du contrat, la nécessité par le créancier d'une possession de l'objet donné en gage, mais on s'est montré moins rigoureux sur les conditions de cette possession. Il suffit en effet qu'on ait la marchandise à sa disposition, soit effectivement, soit virtuellement, lorsqu'elle est déposée dans des magasins, à la douane dans un dépôt public, ou même lorsque, avant l'arrivée de la marchandise à ces destinations, on est saisi de l'envoi par une lettre de voiture régulière. La loi du gage trouve aussi son complément dans une autre loi du 28 mai 1858 sur les négociations qui concernent les marchandises déposées dans les magasins généraux. Ces entrepôts sont une création de 1848. Ils ont pour but d'organiser le crédit sur marchandises. Peut-être dans notre société commerciale n'en a-t-on pas assez tiré parti. Il y a là pourtant une grande ressource pour celui qui a besoin d'avances, et cela est si vrai qu'on cherche à appli-

quer aux denrées agricoles ce moyen de crédit qui n'existe encore que pour les valeurs industrielles. C'est l'institution qu'on désigne sous le nom de Crédit agricole.

Le chapitre des commissionnaires est traité dans l'ouvrage de M. Alauzet avec le soin et l'étendue que mérite cette partie si usuelle, si quotidienne de notre législation. Il en est de même du chapitre des ventes commerciales et de la lettre de change dont le mécanisme ingénieux dispense de tant d'ennuis et de tant de difficultés relatives au paiement. Depuis 1865 un nouvel instrument de paiement a pris dans notre Code une place collatérale à celle de la lettre de change : nous voulons parler du chèque. Il était indispensable d'en expliquer le fonctionnement qui n'a pas, du reste, produit tous les effets que le législateur attendait.

Telle est la série d'études principales auxquelles sont consacrés les trois volumes nouveaux de M. Alauzet. Ce sont là les questions de fond, mais il y en a quantité d'autres qui disparaissent au premier abord dans l'ensemble, et ne tardent cependant pas à se dessiner aux yeux du praticien qui a besoin de les connaître. Nous citerons, par exemple, l'engagement qui existe entre un patron et son commis intéressé. Ce contrat, fort difficile à définir rigoureusement dans la théorie, donne lieu dans la pratique à des difficultés qui se reproduisent souvent.

Nous en dirons autant du contrat de transport. Si la législation sur cette matière ne s'est pas renouvelée, les voies et les conditions des transports ont complètement changé. La responsabilité du voiturier, la remise de l'expédition, sa livraison au destinataire, le délai du transport, la garantie des compagnies, toutes ces phases de ce contrat ont revêtu des aspects nouveaux et ne se comprennent sûrement qu'avec les lumières de la plus récente expérience. Telle est encore la question des tarifs qui, sous toutes leurs formes, différentielles, conditionnelles, *ad valorem*, généraux ou spéciaux, ont été l'objet de sérieuses discussions devant les tribunaux et devant les chambres législatives.

Ici se présentent les questions de groupages à couvert et à découvert. On sait qu'on entend par groupage la faculté de considérer comme ne formant qu'un seul paquet ou colis, différents objets placés sous des enveloppes séparées et envoyés

par une même personne à une même personne : c'est le groupage à couvert. Ce bénéfice ne peut être invoqué par les entrepreneurs de messageries ou autres intermédiaires de transport, à moins que les articles envoyés ne soient réunis en un seul colis : c'est le groupage à découvert. Tous ces points forment autant de petits traités spéciaux qui se relient au traité général.

Les trois volumes de M. Alauzet se terminent par une table analytique, qui permet d'effectuer toutes les recherches avec autant de certitude que de rapidité. Ainsi complété, l'ouvrage forme un véritable corps de droit commercial, qui vous tient exactement au fait de la doctrine et de la jurisprudence. Tel qu'il est aujourd'hui, il représente les véritables opinions que professe l'auteur. M. Alauzet a raison quand il dit dans sa préface que, pour le fond comme pour la forme, il n'a désormais plus rien à ajouter ou à changer à ses opinions. Nous dirons, dans un sens différent, qu'il est en effet fort difficile d'y ajouter quelque chose et qu'il serait fort imprudent de, les changer.

HENRI AMELINE.

## HISTOIRE DE L'IMPOT EN FRANCE,

Par M. CLAMAGERAN.

Compte rendu par M. JOZON,  
docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

L'histoire de France, longtemps enveloppée dans l'obscurité d'une tradition plus ou moins légendaire, n'a commencé à être étudiée sérieusement et scientifiquement qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, et cette étude n'a donné des résultats complets que de nos jours. C'est en remontant aux sources, en interrogeant les ouvrages écrits de première main, au moment même où s'accomplissaient les événements, et en les soumettant au contrôle d'une critique expérimentée que M. de Sismondi, et surtout M. Henri Martin, ont achevé l'œuvre, partiellement inaugurée par Boulainvilliers, Montesquieu, Mably, de l'édification de notre histoire nationale.

A côté de ces travaux d'ensemble, se placent d'autres travaux spéciaux, s'appliquant exclusivement à telle situation, à tel objet déterminé, en suivant l'histoire et le développement à travers les âges, apportant à cette étude d'autant plus de soin qu'elle est plus restreinte. La profondeur de la recherche est alors en raison inverse de la surface que creuse l'auteur, et les travaux auxquels il se livre, pour être moins étendus, quant à leur objet, qu'une histoire proprement dite de la France, n'en sont ni moins recommandables, ni moins utiles. Ils rachètent ce qui leur manque du côté de la généralité par l'exactitude et la variété des détails, et par l'enchaînement plus serré, et d'une portée nécessairement plus grande, de réflexions et de critiques s'appliquant à une même catégorie de faits et ne s'écartant pas d'un même ordre d'idées.

Tels sont la nature et le mérite de l'ouvrage de M. J. J. Clamageran, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris, membre de la Société d'économie politique, sur *l'Histoire de l'impôt en France*<sup>1</sup>.

Les deux volumes publiés sous ce titre, et qui, nous l'espé-

<sup>1</sup> 2 volumes in-8°, chez Guillaumin, rue de Richelieu, 14.

rons, seront suivis d'un complément conduisant jusqu'à nos jours l'étude entreprise par M. Clamageran, s'arrêtent à la mort de Colbert. Ils sont précédés d'une introduction que nous avons lue avec le plus grand plaisir, et dans laquelle l'auteur a su exposer et résumer, avec une rare concision, les principales questions que soulèvent la théorie de l'impôt, sa légitimité, son assiette, les causes qui influent sur la prédominance de l'impôt direct ou de l'impôt indirect, les irrégularités forcées que présente tout impôt, et les meilleurs moyens pour les atténuer.

Après cette introduction, l'auteur, laissant de côté l'histoire de l'impôt sous les Gaulois, comme impossible, faute de documents assez certains, et d'ailleurs inutile, puisque le système d'impôt des Gaulois n'a laissé aucune trace durable dans notre histoire, prend pour point de départ de ses recherches l'étude de l'impôt tel qu'il fut organisé en Gaule par les Romains.

Le peuple romain, nous devons l'avouer, ne nous a jamais été sympathique. Dur, orgueilleux, impérieux, n'estimant que les vertus farouches, ne considérant que le but à atteindre, jamais la moralité des moyens à employer pour y arriver, il concentra toutes ses facultés, et particulièrement son merveilleux instinct et son incomparable intelligence politiques, à la poursuite d'un résultat unique : conquérir et gouverner le monde entier, non pour le civiliser et le rendre plus heureux, mais dans un intérêt exclusivement personnel de grandeur et de domination. Aucune vue généreuse, aucune idée véritablement noble et élevée, ne tempère ce caractère de rigueur et d'égoïsme. Et pourtant nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître l'aptitude universelle des Romains pour tout ce qui touche à l'administration ; nous sommes forcés, malgré nous, de les admirer à ce point de vue, et plus nous pénétrons dans les détails de leur histoire, plus cette admiration s'accroît, par la constatation de leur supériorité dans toutes les branches de l'art si difficile du gouvernement. Il n'en est pas une où ils n'aient laissé bien loin derrière eux tout ce qui les avait précédés, et où ils ne se soient élevés jusqu'à un idéal qui a servi de type à la civilisation moderne, et qu'elle est rarement arrivée à égaler, jamais pour ainsi dire, à surpasser.



Il en est ainsi particulièrement en matière d'impôts, et c'est avec autant de justesse au fond, que de bonheur dans l'expression, que M. Clamageran a pu dire des institutions financières imposées à la Gaule par ses vainqueurs :

« Rome les a marquées de son empreinte; elle leur a donné, « comme à tout ce qui émanait de son génie, cette vitalité « puissante qui permet aux choses humaines de se perpétuer « à travers une longue série de siècles. Après l'invasion des « Barbares, ces institutions semblent disparaître; on ne les « voit plus à la surface; mais on les retrouve au fond de la « société, altérées, non détruites, à peu près comme ces voies « antiques, dont les larges pavés se montrent encore çà et là « sous la couche de terre qui les recouvre. Peu à peu on les « exhume sous des noms nouveaux, on les restaure tout en les « modifiant; aujourd'hui même, elles subsistent en partie au « milieu de nous, malgré la puissance des idées révolution- « naires et les progrès de la science économique. »

M. Clamageran décrit avec une minutieuse complaisance le système d'impôt des Romains; il cherche, lorsque l'occasion se présente, à élucider quelques points obscurs, mais il s'attache surtout à mettre en lumière l'ordonnance, l'harmonie et la disposition à la fois ingénieuse et savante des institutions financières romaines.

Les Romains avaient comme nous, deux sortes d'impôts : les impôts directs, nommés *tributa* ou *munera*, et les impôts indirects, désignés d'abord par différents noms, et en dernier lieu par l'appellation générale de *vectigalia*.

Des impôts directs, le principal était le cens, *census*, expression qui désigna d'abord la description exacte du territoire et de ses habitants, sorte de recensement et de cadastre combinés, qui s'exécutait périodiquement dans tous les pays soumis à l'empire romain, avec autant de soins et de détails au moins que notre cadastre et notre recensement. Plus tard, on appela *census*, l'impôt perçu en vertu du *census*; cet impôt correspondait à la fois à notre impôt foncier, et à notre impôt personnel et mobilier.

Les principaux impôts indirects correspondaient à nos douanes, à nos octrois, et à nos droits de mutation et d'enregistrement.

Comme science et comme art, il est difficile d'imaginer, surtout en se reportant à l'époque, quelque chose de mieux organisé que l'impôt romain. Mais il était entaché d'un vice capital. Il n'était point perçu dans l'intérêt des contribuables, il l'était dans celui des gouvernants. Tout le système sur lequel il reposait n'était qu'une vaste et inflexible machine destinée à mettre en exploitation régulière le monde civilisé tout entier, au profit de l'empereur et de ses fonctionnaires. Toute notion de justice, toute idée d'humanité en était absente. Un seul exemple montrera où conduit un pareil système. Les Gaules, au moment où Julien y fut envoyé en qualité de César, payaient 578,000,000 de francs d'impôt principal, sans compter les charges accessoires, et les réquisitions arbitraires et vexatoires qu'avait à supporter la population. Et cependant cette population n'était que de 10,000,000 d'habitants appauvris par une longue série de guerres, d'invasions et d'exactions. On comprend quel épuisement devait en résulter pour les Gaules, et on s'explique d'une part, les insurrections continues que la misère y provoquait, d'autre part, l'absence complète de patriotisme dans le pays, et la facilité avec laquelle les Gaulois accueillirent les Barbares et acceptèrent leur domination.

Que devint l'impôt romain sous cette domination nouvelle ? Il est certain qu'il ne disparut pas. Mais, conserva-t-il sa nature d'impôt, et les seigneurs ne les perçurent-ils, au lieu et place des employés romains, que comme représentants de l'autorité publique, ou l'impôt se transforma-t-il en une redevance privée, due aux seigneurs à titre patrimonial ?

La question est depuis longtemps controversée, et j'avoue que pour ma part, et sans avoir fait une étude particulière de la question, j'inclinai pour le premier système. M. Clamageran adopte au contraire le second. Ses arguments m'ont ébranlé, sans me faire entièrement renoncer à mon opinion.

M. Clamageran invoque surtout à l'appui de son système, des raisons de vraisemblance et de probabilité. Aux textes nombreux et positifs qui nous montrent le cens perçu par les seigneurs à titre patrimonial, il en oppose quelques-uns qui considèrent encore le cens comme un impôt. Il en conclut qu'il conserva, pour partie au moins, ce caractère. Toujours est-il que ce résultat dut être exceptionnel et transitoire, et

que de la confusion des idées et des mots qui rendent si difficile l'étude des institutions des Barbares, après qu'ils eurent envahi l'empire romain, se dégage ce fait dominant : l'absorption de tous les attributs de l'autorité publique, y compris l'impôt, par les seigneurs, qui se les approprient, et finissent par les considérer et les faire considérer comme leur appartenant à titre patrimonial. C'est là l'un des traits essentiels et dominants de la féodalité.

Ce qui est certain, c'est que l'impôt direct de notre ancienne monarchie, ne provient nullement du cens romain.

M. Clamageran consacré à la recherche de la nature et de la quotité des impôts ou des charges qui en tiennent lieu, durant les siècles obscurs du moyen âge, un soin, une patience, une pénétration, et aussi des vues d'ensemble dont une pareille étude nous paraît à peine digne et susceptible. Il est de mode aujourd'hui de proclamer que le dédain, longtemps professé pour le moyen âge est injuste, ou tout au moins excessif : au point de vue de l'art, c'est possible ; mais au point de vue des institutions, ce dédain est, selon nous, parfaitement mérité. On aura beau y mettre toute la bonne volonté possible, on n'arrivera pas à dégager du chaos des siècles qui séparent l'époque de Charlemagne du mouvement communal, des principes proprement dits. Les lois politiques, sociales, économiques, constamment violées, n'engendrent qu'une confusion sans intérêt et sans grandeur, où tout marche au hasard, où la force seule domine et s'affirme par les plus monstrueux abus : témoin ce fameux droit du seigneur qui, même en en restreignant l'application incontestable et prouvée à certaines parties de la France, comme le fait M. Clamageran, sert suffisamment à caractériser l'esprit de la période pendant laquelle les seigneurs, et jusqu'aux membres du haut clergé, ne craignaient pas de l'exercer.

L'intérêt ne commence qu'avec le réveil de l'esprit de liberté, signalé par l'affranchissement des communes, aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, puis par les tendances des états généraux à prendre part au gouvernement du pays dans les siècles suivants. Les impôts féodaux, attaqués de tous côtés, disparaissent par lambeaux, au milieu des désordres épouvantables des exactions et des guerres qui signalent le règne de Philippe le Bel et de ses successeurs. Les états généraux de 1439, en suppri-

mant le principal d'entre eux, la taille seigneuriale, leur porte leur dernier coup. Désormais tous les impôts sont perçus au nom et par les officiers du roi.

M. Clamageran nous fait assister à l'origine assez obscure et aux premiers développements de ces impôts, d'abord irréguliers et accidentels, sinon en pratique, au moins en principe, plus tard fixes et permanents, et dont les deux principaux sont la taille, correspondant à notre impôt financier, que les états de 1439 rendirent perpétuelle, et les aides, appellation générique de tous les impôts extraordinaires, qui finit par désigner ensuite d'une manière spéciale les plus productifs des impôts indirects, et en particulier l'impôt sur les boissons.

Néanmoins les états généraux ne purent ou plutôt ne surent pas faire accepter le principe de leur périodicité, ni cet autre principe, étroitement rattaché au premier, que les rois n'étaient en droit de lever aucun impôt sans le concours des représentants de la nation. Cette proposition, soutenue à plusieurs reprises avec énergie, mais constamment combattue par la royauté, ne put s'implanter dans notre constitution. Les états généraux, ceux même de 1439, par une faiblesse que M. Clamageran leur reproche vivement, n'osèrent la proclamer ouvertement, et les rois parvinrent enfin par adresse, autant que par force, à faire admettre l'idée opposée, qu'ils pouvaient, de leur autorité privée, décréter et lever tous les impôts que les circonstances rendraient suivant eux nécessaires. Telle fut la doctrine des hommes même qui firent momentanément régner l'ordre dans les finances, Charles VI, Louis XI, Louis XII, Sully, Colbert. C'était elle qui devait frapper de stérilité tous leurs efforts, réduire leurs réformes à n'être que des accidents heureux et éphémères, et malgré la multiplicité incroyable des précautions, des formalités, des ordonnances réitérées, destinées à prévenir les fraudes et les abus, tendre à la dilapidation systématique de la richesse publique, à la ruine du pays, et enfin à la révolution, conséquence parfois tardive, mais toujours inévitable, de l'arbitraire.

M. Clamageran revient sans cesse sur cet enchaînement d'idées et de faits : on pourrait dire que son ouvrage, à partir de l'apparition des états généraux, n'en est que le développement.

Malgré le dénouement prévu et fatal auquel tend le système

politique, et en particulier le système financier de nos rois, il n'en est pas moins intéressant de suivre pas à pas les progrès du mal.

Jusqu'à Richelieu, le contrôle existe dans une certaine mesure. La royauté a peur des états généraux, et pour écarter l'idée de leur utilité, s'efforce de réaliser quelques-uns des bons résultats qu'on pouvait attendre de leur action. Les améliorations de détails sont fréquentes. La perception des impôts, grâce à des ordonnances réitérées, tend à devenir plus régulière; leur emploi est d'autant moins arbitraire et d'autant mieux organisé qu'on avance dans le cours de notre histoire jusqu'à l'époque de François I<sup>er</sup>.

C'est ainsi que Charles V, après avoir combattu et anéanti le gouvernement constitutionnel qu'essayèrent de fonder les Parisiens de 1356 à 1360, s'approprie, dans l'ordonnance de décembre 1360, les principales réformes financières formulées dans la grande ordonnance due aux états de 1357. Le seul tort du roi fut de vouloir faire prévaloir ses réformes en se servant comme moyen, non de la liberté, mais du pouvoir absolu. Aussi son habile et sage administration, malgré quelques bons résultats immédiats, ne peut qu'interrompre et non détruire les anciens abus. Ils reparaissent, plus nombreux et plus criants que jamais, durant la minorité, puis la démence de Charles VI. Après l'expulsion des Anglais, les états généraux de 1439, puis Louis XI, introduisent quelque régularité et quelque méthode dans l'assiette et dans la perception des impôts, dont le poids reste néanmoins écrasant. Les états généraux de 1484 les ramènent à un taux modéré. La France respire sous Charles VII et surtout sous Louis XII; mais Louis XII non plus ne comprit pas que la tenue périodique des états généraux était le seul moyen de contenir les passions et les malversations d'un successeur dont il appréciait pourtant le caractère avec une juste sévérité.

Après un court répit, la France est de nouveau après la mort de Louis XII accablée d'impôts; les tailles, les aides, les gabelles, ou impôts sur le sel, les droits de péage et douanes intérieures, sont démesurément accrus; les folles prodigalités de la cour de François I<sup>er</sup>, puis de la cour de Henri II, et de ses trois fils, nécessitent d'énormes ressources demandées tant aux moyens ordinaires qu'à des moyens extraordinaires,

emprunts directs ou déguisés, qui ruinent l'avenir, sans profit pour le présent.

Une dernière tentative se poursuit, à l'abri des guerres de religion, pour investir du libre vote de l'impôt les représentants du pays. Un moment se rencontre, en 1589, où trois gouvernements fonctionnent concurremment en France, le gouvernement du roi, exilé à Blois; celui des réformés, constitué dans les provinces du Midi en république fédérative, puis en une sorte de monarchie constitutionnelle; enfin la ligue, qui tient Paris et les provinces du Nord sous sa domination. Chacun de ces gouvernements lève des impôts, le premier, arbitrairement, les deux autres suivant le principe du libre vote.

Malheureusement, les esprits les plus éclairés, Jean Bodin, Michel de l'Hôpital, imbus, par crainte de la turbulence des grands et du peuple, d'idées monarchiques, n'attachaient pas au principe du vote de l'impôt l'importance qu'il mérite. Sans y être hostiles, ils le subordonnaient au bon plaisir du roi, et ne s'apercevaient pas qu'ils en altéraient ainsi l'essence, et en préparaient la ruine. Il en fut de même de Sully, qui reprit, avec plus d'ordre et d'opiniâtreté dans le bien, les sages traditions de Charles V et de Louis XII, qui sut conserver, vis-à-vis de Henri IV, la plus grande franchise de langage, et la plus grande indépendance d'opinion et d'action, mais qui ne convoqua jamais les états généraux, et ne reconnut leur nécessité, qu'après avoir cessé d'être ministre.

La monarchie absolue, préparée par la politique de Louis XI et de François I<sup>er</sup>, environnée, pendant et après le règne réparateur de Henri IV, du prestige de tous les bienfaits de l'administration de Sully, surmonte avec Richelieu et Louis XIV, les derniers obstacles qui s'opposaient à son complet épanouissement.

L'administration financière du pays, livrée désormais sans contrôle à la royauté, ne tarda pas à se repentir de cette situation; Sully n'avait pu éteindre que le quart de la dette que lui avait léguée le gouvernement des Valois. Il laissait toutefois un budget se soldant chaque année par un excédant de recettes, et comprenant une réserve métallique considérable. Bientôt la réserve est dissipée. Les déficits reparaissent. Les emprunts, les aliénations domaniales, les créations d'offices à prix

d'argent, les aliénations anticipées d'impôts non encore perçus, les moyens les plus vexatoires et les plus ruineux sont les seuls par lesquels le maréchal d'Ancre, le duc de Luynes, Richelieu, Mazarin parviennent à faire face aux dépenses publiques. Parmi ces impôts nouveaux apparaît en 1629, l'impôt sur le tabac, et en 1655, l'impôt du timbre qui vient se joindre à l'enregistrement.

Colbert arrête un instant le gouvernement sur la pente qui l'entraîne. Moins simple et moins large que Sully dans ses conceptions, comme dans ses moyens d'actions, d'un monarchisme plus absolu, qui lui enlève toute indépendance de caractère, et le pousse aux plus condamnables complaisances vis-à-vis de Mazarin d'abord, de Louis XIV ensuite, Colbert manque des qualités élevées qui font le véritable homme d'État. En revanche, il pousse jusqu'à la perfection les qualités secondaires qui font le bon administrateur : l'ordre, l'exactitude, l'intelligence de l'ensemble et des détails d'une affaire, le sens pratique, l'activité, le travail assidu. Nul ne connut aussi à fond que lui le mécanisme de l'impôt, et ne sut le faire fonctionner avec autant de régularité. Les ordonnances et règlements dus à son initiative restent des modèles qu'on ne saurait trop se lasser de consulter.

Mais ces qualités mêmes, lorsqu'elles ne sont pas vivifiées par l'esprit de liberté, ne tardent pas à dégénérer en défauts. Elles s'altèrent, se transforment, et tendent spécialement à la manie de l'administration et de la réglementation à outrance.

Colbert n'y échappa pas, surtout dans les derniers temps. En somme, il ne parvint à une prospérité publique plus factice que réelle, qu'en épuisant les sources de la richesse privée. Grâce à la misère croissante de la population, il ne put même équilibrer le budget. Il ramena le déficit annuel de 30,000,000 à 2,000,000 de livres; il ne les supprima pas. Encore moins parvint-il à réaliser comme Sully un excédant de recettes. Sa mort, qui prévint peut-être une disgrâce éclatante, fut, malgré tout, un malheur pour la France. Il était le seul qui lutta encore faiblement contre les envahissements de l'ambition politique, les dépenses immodérées de la cour, et les persécutions religieuses, qui se déchaînèrent aussitôt que sa timide opposition ne fut plus là pour les contenir, et conduisirent si bas notre malheureuse patrie.

Tel est le cadre dans lequel se placent les développements de M. Clamageran. Les faits et les considérations économiques et surtout politiques dominant peu à peu, par la nature du sujet, les faits et les considérations juridiques, mais sans les absorber. Jurisconsulte instruit et sagace, en même temps que chercheur opiniâtre et expérimenté, M. Clamageran, a consulté, avec une infatigable patience, tous les écrits du temps qui pouvaient lui fournir quelques données sur le fonctionnement, tenu aussi secret que possible, de l'impôt sous l'ancienne monarchie. Il fait ainsi revivre, pour ses lecteurs, les lois, les règles, les coutumes, qui présidaient à l'assiette, à la répartition, à la perception de l'impôt. Ne fût-ce qu'à ce titre, nous ne saurions trop engager les lecteurs de la *Revue critique* qui s'occupent de droit public, de finances et d'administration, à prendre connaissance de l'ouvrage de M. Clamageran. Il en est peu qui soient, à tous égards plus dignes d'être lus, et dans ce genre d'études, plus agréables à parcourir, peu qui soient écrits avec plus de soin et de conscience, où l'on recueille plus d'indications utiles et précieuses, qu'on chercherait vainement ailleurs. Le style en est clair et facile. Enfin, et surtout, on y sent vibrer, d'un bout à l'autre, un souffle politique libéral et convaincu qui, reliant toutes les parties de l'ouvrage, lui donne une remarquable unité, et en double la portée et l'intérêt.

PAUL JOZON.



## MANUEL DU DROIT CIVIL,

Par M. Émile ACOLLAS.

Compte rendu par M. Paul Jozon, avocat à la Cour de cassation.

M. Acollas vient d'entreprendre une œuvre considérable, tellement considérable que pour l'accomplir, une vie bien remplie ne suffirait peut-être pas. Il se propose de traiter successivement toutes les parties du droit français, le droit public et le droit privé. Il commence par un commentaire du Code Napoléon sous le titre de *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants*. Cet ouvrage se composera de trois volumes. Le premier volume, comprenant le commentaire des livres I et II du Code Napoléon, vient de paraître <sup>1</sup>.

L'ouvrage de M. Acollas ne fait pas double emploi, comme on pourrait le croire au premier abord, avec l'excellent manuel de M. Mourlon sur le même sujet. Ce dernier, exposant et discutant méthodiquement sous une forme élémentaire et avec des développements assez étendus, les théories juridiques dont la connaissance est nécessaire aux étudiants qui veulent passer leurs examens de droit, avait pour but et a eu pour résultat de remplacer, dans une large mesure, l'enseignement oral du professeur. L'étudiant qui ne peut pas suivre les cours, trouve à la rigueur dans l'étude approfondie de l'ouvrage de M. Mourlon, des notions suffisantes pour y suppléer.

La forme adoptée par M. Acollas fait simplement de la lecture de son ouvrage le complément très-utile des cours oraux, qu'il ne saurait remplacer. Cette forme est celle de l'analyse donnée sous chaque article d'une manière aussi complète et aussi concise que possible des théories et des questions juridiques se rattachant à cet article. M. Acollas procède par alinéa très-courts, et qu'il s'efforce, presque toujours avec succès, de rendre expressifs, saisissants et concluants. Ce mode

<sup>1</sup> Chez Thorin, libraire, boulevard Saint-Michel, 58.

incisif de rendre une idée condensée à dessein en quelques mots, serait fatigant et parfois énigmatique pour le lecteur étranger à l'École de droit. Pour l'étudiant qui revient du cours, et désire concentrer et graver fortement dans son esprit ce qui lui a été enseigné, ou pour celui qui veut repasser d'une manière générale les leçons auxquelles il a assisté pendant une certaine période de temps, l'ouvrage de M. Acollas est un livre précieux, ce qu'on peut imaginer de plus propre à faciliter ce travail de révision, dont chaque étudiant sent fréquemment le besoin. L'expérience de l'auteur, fruit d'un long enseignement, l'a préservé à la fois et des lacunes, et des longueurs qui auraient altéré le mérite de son œuvre. Elle donne au lecteur tout ce qu'il lui faut, et rien que ce qu'il lui faut. Il était difficile de mieux atteindre le but auquel le Manuel de M. Acollas est destiné.

A l'analyse dont nous venons de parler, M. Acollas a ajouté, dans une introduction fort étendue, et sous chaque article, quand le sujet le comportait, des appréciations critiques sur l'ensemble et les détails du Code Napoléon. Cette partie de l'ouvrage, à laquelle on voit que l'auteur a apporté un soin particulier, semblerait mieux à sa place dans un traité de philosophie ou de droit doctrinal. Il ne nous déplaît pas cependant de voir le Code Napoléon jugé comme œuvre scientifique et morale, même dans un livre élémentaire. Les étudiants seront ainsi prémunis, dès le début, contre beaucoup d'idées fausses et exagérées, de traditions banales, enseignées et acceptées sans contrôle. Le jugement de l'histoire sur cette partie de notre législation moderne est encore à faire. Il y a du mérite et du courage à s'y consacrer ; on doit en savoir gré à celui qui ose l'entreprendre, même quand il ne réussit pas du premier coup à trouver, comme résultat de ses efforts, la vérité et l'impartialité qu'il cherche à atteindre.

Nous ne dirons pas que M. Acollas y soit parvenu. Il nous semble que, en vue de réagir contre les louanges hyperboliques prodiguées au Code Napoléon, il a dépassé la mesure en sens inverse. Il prend à tâche de poursuivre ce Code de critiques acerbes, spirituelles, pleines de verve, de mordant et presque toujours exactes au fond, mais trop souvent exagérées dans la forme. Elles ne le seraient pas sans doute si l'on se plaçait au

point de vue de la justice absolue et idéale. Mais il faut faire la part de la faiblesse et de l'imperfection humaines; et la rigidité des jugements de M. Acollas n'en tient aucun compte. Il est de plus certaines opinions exprimées par lui, qu'au fond nous ne partageons pas. Sous le bénéfice de ces réserves, nous croyons, comme M. Acollas, qu'il y aurait beaucoup à améliorer et à perfectionner dans le Code Napoléon, et qu'il est indispensable d'appeler sur ce point, dès leur entrée dans la carrière du droit, toute l'attention des jurisconsultes de l'avenir.

PAUL JOZON.

### LA MORALE EN COMÉDIES.

Par M. RODIÈRE, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Compte rendu par M. BATHIE.

Voici un livre qui n'appartient à la *Revue critique* ni par son objet ni par sa forme, mais seulement *ratione personæ*. L'auteur est professeur à la Faculté de droit de Toulouse, et de plus jurisconsulte connu; car il a publié plusieurs ouvrages de droit fort estimés et notamment un traité sur le contrat de mariage, en collaboration avec M. Paul Pont. Ce n'est pas le premier juriste qui prend ses délassements dans la versification. Ses ancêtres du XVI<sup>e</sup> siècle employaient leurs loisirs à converser avec les muses, et l'on pourrait trouver dans leurs œuvres des vers latins tournés agréablement. Les vers latins de *l'Hôpital* forment un volume. Les philosophes ont, comme les jurisconsultes, cherché leur récréation dans la poésie. Sans parler de ceux qui furent à la fois grands philosophes et grands poètes, je rappellerai que Turgot a essayé d'introduire chez nous le vers métrique et sans rimes. De nos jours Barthélemy Saint-Hilaire a publié une traduction en vers de *l'Iliade*. La publication de la *Morale en comédies* a donc des précédents illustres, et celui-là paraîtrait ignorer l'histoire qui s'étonnerait de son apparition. Au XVI<sup>e</sup> siècle, M. Rodière aurait probablement écrit ses comédies dans la langue de Plaute. Il a pensé, non sans raison, que pour avoir des lecteurs, un livre moderne doit

être écrit en français, le latin étant réellement une langue morte pour le gros du public.

Il ne nous appartient pas d'apprécier ici le mérite littéraire de ce livre : *Non nostrum tantas componere lites*. Il nous sera seulement permis de dire l'impression générale que cette lecture nous a causée. Nous y avons trouvé, non le comique vif qui emporte les éclats de rire, mais une gaieté douce qui entretient le sourire sur les lèvres du lecteur. L'auteur n'a pas écrit pour le théâtre ; c'est pour la lecture du soir, pour la famille réunie, avec quelques amis, autour d'une lampe, qu'il a travaillé. Ce livre contient des scènes comiques plutôt que des comédies, et l'on sent bien que M. Rodière se préoccupe plus du but moral, que de la construction ou, comme on dit aujourd'hui, de la *charpente* de ses pièces. C'est l'idée qu'exprime son titre. Mais je m'arrête..... Entrer dans plus de développements serait dépasser la compétence *ratione materiæ* de ce recueil.

A. BATBIE.

---

## NÉCROLOGIE.

M. Chauveau (Adolphe), doyen de la Faculté de droit de Toulouse, était depuis quelque temps éloigné de sa chaire par la maladie à laquelle il vient de succomber. Nous nous bornons aujourd'hui à mentionner cette triste nouvelle ; plus tard nous raconterons la vie laborieuse et tourmentée de l'ami que nous venons de perdre. Ceux qui connaissent les nombreuses publications auxquelles il a attaché son nom seront portés à croire que M. Chauveau est mort, avant l'âge, d'un excès de fatigue. Non ; le travail fut pour lui une consolation à ses peines domestiques. Trois enfants l'avaient précédé dans la tombe et son cœur avait été brisé, coup sur coup, par un triple deuil. il n'a pas résisté à tant de douleurs.

A. BATBIE.

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence,

Par M. Paul COLLET, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

I. Du compte rendu par les journaux des procès pour diffamation verbale envers les fonctionnaires.

II. Du recours en cassation contre les sentences des juges de paix.

I.

La Cour de cassation a confirmé en audience solennelle, par un arrêt du 28 décembre 1868, une jurisprudence de la chambre criminelle qui a donné lieu à de vives controverses. Elle a décidé que la preuve *par écrit* des faits diffamatoires imputés à un fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, est interdite, au cas de diffamation verbale, aussi bien que la preuve par témoins. Le journal le *Sémaphore* de Marseille avait rendu compte d'un procès intenté par le maire de Béziers à un particulier qui lui avait publiquement reproché d'avoir faussé le scrutin électoral. Le ministère public avait poursuivi le journal, en vertu de l'article 11 de la loi du 27 juillet 1849, qui interdit le compte rendu des procès pour outrage ou injure et des procès en diffamation, où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi. La poursuite supposait donc résolue négativement la question de savoir si, en matière de diffamation verbale, la preuve des faits est admise, au moins par écrit; or cette solution, adoptée par la Chambre criminelle, dans une longue série de décisions rendues sous tous les régimes<sup>1</sup>, a soulevé une protestation presque unanime de la part des auteurs<sup>2</sup>. La Cour de Montpellier s'était associée à cette protestation, en acquittant le *Sémaphore*; mais son arrêt a été cassé par la chambre Criminelle.

<sup>1</sup> Ch. crim., 11 avril 1822 (Sirey, *Col. nouv.*, 7. 1, 51); — 11 mai 1844 (Sir., 44, 1, 558); — 11 décembre 1847 (Sir., 48, 1, 168); — 17 avril 1850 (Sir., 51, 1, 296).

<sup>2</sup> Parant, *Lois de la presse*, p. 356 et s. — De Grattier, p. 468. — Serrigny, *Droit publ.*, t. II, p. 276 et s. — Faustin-Hélie, *Rev. de la législ.*, t. XX, p. 204 et s. — Batbie, *Droit publ. et adm.*, t. II, p. 438, note. — Grellet-Dumazeau, *Diffamation*, t. II, p. 632. — *Contrd.*, Chassan, t. II, n° 1974.

L'affaire est revenue devant la Cour d'Aix, qui, statuant comme la première Cour, dans un arrêt fortement motivé, a déclaré que la preuve par écrit des faits diffamatoires, imputés à un fonctionnaire public, est permise au cas de diffamation verbale, et qu'en conséquence le compte rendu incriminé avait été dans le droit du journal poursuivi. Cette résistance de la Cour de renvoi à la doctrine de la chambre criminelle a amené un nouveau pourvoi, et l'affaire a du être soumise aux Chambres réunies.

Nous n'avons pas l'intention de rouvrir le débat en reproduisant dans tous leurs développements les arguments nombreux sur lesquels se fondait l'opinion que la Cour suprême a rejetée. Nous n'avons aucune force nouvelle à apporter à ces arguments développés par les jurisconsultes les plus éminents<sup>1</sup>. Tous ont traité la question au point de vue de l'interprétation de la loi de 1819; nous voulons rechercher si, même en dehors de cette loi, la Cour ne devait pas arriver à une autre solution, et si les motifs de l'arrêt des chambres réunies ne laissent pas de côté un important élément de discussion.

La Cour fait reposer toute son argumentation sur l'article 20 de la loi du 26 mai 1819 : « Cet article, après avoir disposé que « nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, « a édicté une exception à cette règle dans le cas d'imputation contre les dépositaires ou agents de l'autorité. Il ajoute : « Dans ce cas les faits pourront être prouvés, devant la Cour « d'assises, par toutes voies ordinaires » Or, dit-on, la Cour d'assises n'était compétente que pour juger les délits de diffamation commis par la voie de la presse ou par écrit contre les fonctionnaires publics, et la diffamation verbale était soumise au Tribunal correctionnel (art. 13 et 14. L. 1819). On conclut de la combinaison de ces articles que la preuve des faits diffamatoires n'étant admise que dans les cas où la diffamation est de la compétence de la Cour d'assises, ne peut être reçue en cas de diffamation verbale, puisqu'alors c'est le Tribunal correctionnel qui est compétent. Cet argument, tiré des expressions de l'article 20 de la loi de 1819, a toujours servi de base à la jurisprudence de la chambre criminelle; c'est lui

<sup>1</sup> Voir le résumé complet de cette argumentation dans une dissertation remarquable de notre confrère M<sup>e</sup> Choppin (Sirey, 1868, 1, 233).

aussi que les critiques soulevées par cette jurisprudence ont dû s'efforcer de réfuter.

On a soutenu que le législateur n'avait pas pu avoir la pensée de restreindre au seul cas de diffamation verbale la preuve de faits imputés aux fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions parce qu'il avait voulu donner aux citoyens le droit de dénoncer publiquement les torts et les fautes de ces fonctionnaires. Enfin on a expliqué par une inadvertance du législateur la rédaction vicieuse de l'article 20. « Au moment de la rédaction de cet article dans le projet, disait l'arrêt de la Cour d'Aix, la compétence de la Cour d'assises devait s'étendre à tous les délits de diffamation, écrite ou verbale, soit contre les fonctionnaires, soit contre les particuliers; quand ensuite dans la discussion on modifia le projet sur le point de la compétence et qu'on attribua aux tribunaux correctionnels la connaissance des délits de diffamation verbale contre toute personne, on n'eut d'autre but que de ne pas surcharger la Cour d'assises d'un grand nombre de délits qui étaient sou-  
« vent sans gravité. »

A ces arguments, tirés de l'esprit de la loi et de l'historique de la rédaction de l'article 20, voici ce que répond la jurisprudence : La distinction entre la diffamation par écrit et la diffamation orale, formellement consacrée par le texte de la loi, est de plus basée sur les différences qui existent entre l'une et l'autre; la diffamation « verbale due le plus souvent à un mouvement d'irritation, se renfermant d'ailleurs dans un cercle étroit, dans une localité restreinte, a non-seulement moins de gravité sous le double rapport de l'intention de son auteur et du préjudice qu'elle peut causer, mais de plus dans presque tous les cas, elle ne présente aucun intérêt politique. Ces motifs, qui ont fait limiter aux diffamations écrites la compétence du jury, ont aussi dû faire restreindre à cet ordre de faits le droit exceptionnel de preuve accordé au prévenu par le paragraphe final de l'article 20. »

Ainsi, dans la pensée de la Cour suprême, la compétence du jury et l'admissibilité de la preuve des faits en matière de diffamation procéderaient de la même cause, et cette cause serait la gravité plus grande de ce genre de délit. La gravité plus grande, pour qui? Pour le prévenu? Non évidemment, puisque, d'après cette même loi de 1819, la diffamation envers

les fonctionnaires, quelle que soit la forme sous laquelle elle se produise, est punie de la même peine (art. 14 et 16). Et d'ailleurs comment supposer que la compétence du jury et l'admissibilité de la preuve aient été édictées en faveur du prévenu, alors que précisément on les lui refuse quand il est moins coupable et qu'on les lui accorde quand le délit est plus grave? Que penser d'un législateur qui dirait aux diffamateurs: Vous qui avez diffamé par écrit, vous êtes plus coupables, car vous ne pouvez invoquer pour excuse une irritation passagère, vous avez prémédité vos imputations; en conséquence vous aurez plus de garanties, vous irez devant le jury, et de plus vous pourrez éviter toute punition, si vous prouvez la vérité de vos imputations. Quant à vous, qui avez diffamé verbalement, vous êtes moins coupables, le délit que vous avez commis est moins grave que l'autre; donc vous serez puni, d'une peine égale et de plus vous irez devant le tribunal de police correctionnelle, qui devra vous condamner, quand même votre imputation diffamatoire serait vraie. Prêter ce langage à la loi, ce serait lui reprocher un non-sens. Ce n'est donc pas évidemment au point de vue de l'intérêt du prévenu que peut se placer la jurisprudence, quand elle veut expliquer par une différence dans la gravité des deux modes de diffamation la différence qui, d'après elle, résulte de l'article 20, non-seulement pour la compétence, mais encore pour les moyens de défense. La distinction que la jurisprudence veut signaler entre la diffamation écrite et la diffamation verbale se comprend, au contraire, si l'on admet que c'est au point de vue de l'intérêt politique que la loi s'est placée pour apprécier leur plus ou moins de gravité; alors en effet on peut dire que la diffamation verbale se renfermant *dans un cercle étroit, dans une localité restreinte*, ne présente presque dans tous les cas aucun intérêt politique. Il n'en est pas de même de la diffamation écrite, et c'est précisément dans l'intérêt politique qu'elle présente qu'il faut chercher la raison de l'article 20. C'est à cause de cet intérêt que l'on saisissait le jury au lieu du tribunal correctionnel. C'est donc aussi à cause de cet intérêt que le prévenu est admis à faire la preuve des faits, car la jurisprudence nous dit que *les motifs qui ont fait limiter aux « diffamations écrites la compétence du jury ont « aussi dû faire restreindre à cet ordre de faits le droit exceptionnel de preuve. »* Et en effet, il n'est pas impossible que



le gouvernement qui renvoyait au jury la diffamation écrite, à raison de son intérêt politique, ait considéré que cet intérêt exigeait en même temps que la lumière fût faite sur les faits imputés à un de ses fonctionnaires. Si le diffamateur réussissait à faire la preuve, on reconnaissait qu'il avait usé de son droit et rempli un devoir en dénonçant un fonctionnaire coupable, et on l'acquittait. Si au contraire il ne pouvait faire la preuve, la diffamation prenait un caractère de *calomnie*, et l'arrêt qui condamnait le coupable était en même temps la réhabilitation publique du fonctionnaire. Le législateur pouvait penser que par la solennité que les débats empruntaient à la juridiction du jury et aussi par le droit exceptionnel qu'il donnait à la défense, il satisfaisait doublement à l'intérêt politique soulevé par la diffamation écrite.

Cette interprétation de l'article 20 de la loi de 1819 est-elle plus exacte que celle donnée par les auteurs? Nous ne voulons pas examiner cette question, parce que nous avons résolu d'apprécier, en les analysant, les arguments de la Cour suprême et de rechercher s'ils doivent conduire à la solution que consacre son dernier arrêt. Or, pour atteindre notre but, il fallait avant tout préciser le sens de l'argument principal emprunté à tous les arrêts de la chambre criminelle, et reproduit dans l'arrêt des chambres réunies. C'est ce que nous avons essayé de faire, et nous avons dit comment, en faisant de la diffamation verbale un délit moins grave que de la diffamation écrite, on n'arrivait à expliquer une différence dans la compétence et dans le droit de la défense qu'à la condition de tenir compte de l'intérêt politique et non pas de l'intérêt du prévenu.

Mais sur ce terrain de l'intérêt politique, nous trouvons un élément nouveau de discussion. La politique a plus d'une fois varié depuis 1819, et il est certain que ses exigences n'ont pas été appréciées de la même façon par tous les législateurs qui se sont succédé au pouvoir, par ceux qui voulaient la lumière et la publicité comme par ceux qui cherchaient l'obscurité et le silence. La législation sur les délits de la parole et de la presse est une de celles qui ont dû suivre le plus exactement toutes les évolutions de notre politique intérieure. En 1819 on considérait la diffamation écrite envers un fonctionnaire, pour des actes de ses fonctions, comme constituant un danger plus grave que la diffamation verbale; c'est par suite de l'ap-

préciation que l'on faisait de l'intérêt politique à cette époque qu'on envoyait ce délit au jury et qu'on donnait au prévenu le droit de prouver la vérité des faits. Cet intérêt politique a-t-il donc été apprécié de la même manière par le décret — loi du 17 février 1852 que par la loi de 1819? Non évidemment, et la preuve que cette appréciation a été différente, c'est que le législateur de 1852 n'a plus jugé nécessaire de renvoyer au jury le délit de diffamation écrite. N'aurions-nous pas le droit de retourner contre le système de la jurisprudence son argument principal et de dire : Vous prétendez que *les motifs*, qui ont fait limiter au cas de diffamation écrite la compétence du jury, *sont aussi ceux* qui ont fait restreindre le droit de preuve; or ces motifs n'existent plus pour le législateur, puisqu'il renvoie tout délit de diffamation, sans distinction, à la police correctionnelle. Comment donc conserver la restriction pour le droit de preuve, quand les motifs sur lesquels elle était basée ont été repoussés par la loi actuelle?

Tout au moins aurait-il fallu que la Cour de cassation répondît à cette objection, en démontrant que le décret avait modifié la compétence sans toucher au droit de preuve. L'arrêt des chambres réunies se borne à affirmer que le décret de 1852 n'apporte aucune atteinte à la prohibition d'administrer la preuve des faits au cas de diffamation verbale. Mais qu'on nous explique alors comment les mêmes motifs peuvent avoir disparu pour la compétence du jury et subsister encore pour la restriction du droit de preuve. La Cour se borne à affirmer que le décret de 1852 n'a rien changé à la prohibition qui frappait ce droit, au cas de diffamation verbale. Nous affirmons le contraire. Nous croyons que le décret de 1852 a fait table rase, et que si une disposition spéciale ne rétablissait pas le droit de preuve, ce droit n'existerait pas plus au cas de diffamation écrite qu'au cas de diffamation verbale. Si l'article 28 n'existait pas dans le décret, nous chercherions sur quel texte on pourrait baser le droit de preuve restreint par la jurisprudence au cas de diffamation écrite, car enfin ce droit tenait à l'idée qu'on se faisait en 1819 de l'intérêt politique. Il avait *pour motifs* ceux-là mêmes qui justifiaient *la compétence du jury*. Comment le législateur aurait-il maintenu ce droit du prévenu, quand les motifs qui l'avaient amené n'étaient plus jugés par lui suffisants pour justifier une compétence spéciale?

Le décret de 1852 pouvait donc supprimer le droit de preuve dans tous les cas, puisqu'il les assimilait tous au point de vue de la compétence; mais il pouvait aussi conserver tout entière la première disposition de l'article 20, en effaçant la restriction que la jurisprudence a tirée du second alinéa.

C'est ce second parti qu'a pris le législateur en 1852, et c'est dans le texte même de l'article 28 que nous en trouvons la preuve. « *En aucun cas*, dit cet article, la preuve par témoin, « ne sera admise pour établir la réalité des faits injurieux ou « diffamatoires. » *En aucun cas*; il y en a donc plusieurs, et le cas de diffamation écrite contre des fonctionnaires, pour faits relatifs à leurs fonctions, ne doit plus être le seul, comme le décidait avant le décret la jurisprudence, interprétant l'article 20 de la loi de 1819. Mais alors où sont les autres? Ce n'est pas le cas de diffamation contre des particuliers, car ici jamais on n'a pensé à admettre la preuve. Reste donc le cas de diffamation verbale contre les fonctionnaires, mais voici que la jurisprudence l'écarte, puisqu'elle prohibe toute preuve. Dira-t-on que le décret veut parler du cas d'injure? la jurisprudence l'écarte encore (ch. crim., 29 juillet 1865<sup>1</sup>). Et d'ailleurs il est bien évident que le décret, en disant que la preuve par témoins des faits injurieux ou diffamatoires ne sera admise *en aucun cas*, n'entend pas parler du cas d'injure et du cas de diffamation, mais des différents cas que peut présenter chacun de ces délits. Il faut donc, en réduisant à un seul cas l'admissibilité de la preuve par écrit des faits diffamatoires, comme le veut la jurisprudence actuelle, renoncer à donner un sens aux premiers mots de l'article 28 du décret de 1852. Cette conséquence est inadmissible, et il faut bien en conclure que le décret de 1852 a voulu tout à la fois effacer la restriction que la jurisprudence avait mise au droit de preuve et limiter sous un autre rapport ce même droit en prohibant la preuve testimoniale.

Mais, dit-on, ce système conduit à donner au décret une portée plus libérale qu'à la loi de 1819, puisque cette loi, *d'après l'interprétation de la jurisprudence*, prohibe la preuve des faits en matière de diffamation verbale et que le décret la permettrait. Nous ferons remarquer, en nous plaçant au point de vue

<sup>1</sup> Sirey, 65, 1, 430.

de la jurisprudence, que la faculté de la preuve n'a été donnée au prévenu qu'exceptionnellement et dans un cas spécial, à raison d'un intérêt politique. Or le législateur de 1852 a pu considérer que cet intérêt politique existait *dans tous les cas* de diffamation contre un fonctionnaire, et qu'il n'y avait d'ailleurs aucun danger à permettre une preuve qui *en aucun cas* ne pouvait être faite par témoins. Avec cette restriction nouvelle, la difficulté d'éviter, par la preuve des faits, la peine de la diffamation, doit arrêter toute imputation lancée à la légère, et, quant à la divulgation des faits prouvés par écrit, le législateur a pu penser qu'il n'avait aucun intérêt à l'empêcher, pour couvrir inutilement un fonctionnaire qui le compromet. Le sens que nous donnons à l'article 28 n'a donc rien de contraire à l'esprit général du décret et aux tendances du législateur à cette époque.

Telles sont les observations que, selon nous, doit suggérer l'analyse des motifs de la jurisprudence. Ces motifs pouvaient être exacts avant le décret de 1852, mais ils ont le tort de ne pas tenir compte des dispositions essentielles de l'un des principaux articles de ce décret. La Cour se trompe, selon nous, en déclarant que *les motifs*, qui en 1819 justifiaient la compétence du jury, justifiaient aussi la restriction du droit de preuve au seul cas de diffamation verbale, et doivent la justifier encore, alors que le législateur a repoussé ces motifs en supprimant la compétence spéciale. Le législateur de 1819 a considéré la diffamation verbale des fonctionnaires comme moins grave au point de vue politique ; cela est possible, mais telle n'est pas la pensée du législateur de 1852 ; il met toute diffamation sur le même rang, quel que soit le mode employé, et une seule chose le préoccupe, c'est la preuve écrite des faits imputés. Tant que cette preuve n'existe pas, il couvre le fonctionnaire, en ne permettant pas la vérification des faits ; mais quand cette preuve est alléguée, alors il croit plus utile d'abandonner le fonctionnaire à la diffamation que de le protéger contre des accusations, qui aujourd'hui se sont produites verbalement, mais qui demain seront justifiées par des écrits. Tous les motifs donnés par la Cour suprême ont donc le tort, selon nous, de se référer à une législation en partie abrogée, et de n'avoir pas tenu compte des éléments nouveaux que la législation actuelle introduisait dans le débat. Quoi qu'il en soit, la Cour a prononcé un arrêt solennel, et il est à craindre

que la question ne soit pour longtemps encore condamnée à subir la solution qu'elle a reçue de ce nouvel arrêt. Il faut donc jeter un coup d'œil sur les conséquences qui en résultent, pour le prévenu de diffamation verbale et pour la presse.

En ce qui touche le prévenu de diffamation verbale, nous constaterons d'abord l'inutilité complète de la distinction que la jurisprudence consacre. De deux choses l'une, en effet : ou le diffamateur verbal n'aura aucun écrit à produire à l'appui des faits qu'il reproche au fonctionnaire, et alors il serait écarté, dans tous les cas, par le texte formel de l'article 28, qui prohibe *dans tous les cas* la preuve testimoniale ; ou bien, il a une preuve écrite, et alors dès qu'il se verra poursuivi, il fera imprimer et publier cette preuve. De diffamateur verbal, il deviendra diffamateur par écrit, et il échappera à la restriction que l'on veut imposer à sa défense. Supposons que cette preuve écrite soit publiée dans un journal, celui-ci sera poursuivi, mais alors il se produira un résultat non moins singulier. Le diffamateur verbal, non admis à faire la preuve, même au moyen d'un écrit, sera nécessairement condamné, tandis que le journaliste, opposant à la poursuite la preuve écrite du fait qu'il a livré à la publicité, pour commettre le délit de diffamation, échappera à toute condamnation.

Si ces bizarres conséquences étaient les seules, il faut avouer que l'arrêt nouveau aurait une bien médiocre importance ; mais il est une conséquence plus regrettable qui ressort de cette jurisprudence. Il ne faut pas oublier que, dans l'affaire soumise aux chambres réunies, la question de preuve des faits diffamatoires ne se présentait que comme question préjudicielle ; le fond même du litige portait sur la possibilité pour un journal de rendre compte d'un procès de diffamation verbale contre un fonctionnaire. Pour que ce compte rendu fût licite, il fallait, aux termes de l'article 11 de la loi du 27 juillet 1849, que la preuve des faits diffamatoires fût permise. Or, d'après la jurisprudence, cette preuve est prohibée, quand il s'agit de diffamation verbale ; dès lors la condamnation du *Sémaphore* est inévitable. Il est certain aussi qu'il y a là une restriction considérable, indirectement apportée par la Cour de cassation aux droits de la presse. Le compte rendu ne sera plus autorisé que quand il s'agira d'un procès pour diffamation par écrit. Mais cette autorisation perd elle-même toute importance si

l'on remarque que presque toujours le délit de diffamation *par écrit* pourra être considéré comme un délit de presse, et qu'alors le compte rendu sera interdit, non plus par la disposition de l'article 10 de la loi de 1849, mais par l'article 17 du décret du 17 février 1852. Il aurait été assurément plus simple et plus sincère de prohiber purement et simplement tout compte rendu de procès en diffamation.

Il serait superflu de rappeler ici, pour compléter notre examen, quelle atteinte profonde cette jurisprudence porte à ce droit, que M. de Serre en 1819 reconnaissait aux citoyens, de reprocher publiquement aux fonctionnaires leurs fautes publiques. C'était plus qu'un droit, c'était *un devoir*. Tout a été dit sur ce sujet, à la tribune de nos assemblées législatives, dans la presse et dans les écrits des jurisconsultes. Nous nous bornerons à constater que ce droit, s'il a survécu, devient chaque jour plus difficile à remplir. Veut-on prendre directement le fonctionnaire à partie, on vient se heurter contre l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Veut-on se borner à divulguer l'acte coupable dont on a été victime, alors il faut que le fonctionnaire ait eu l'imprévoyance de vous donner une preuve écrite. Cette preuve seule, d'après le décret de 1852, peut servir de sauvegarde au diffamateur devant le tribunal correctionnel, et s'il n'a pu se la procurer, sa condamnation est certaine. Il y a déjà là de quoi arrêter plus d'un citoyen victime d'un acte coupable. Ce n'est pas tout cependant, et quand même le diffamateur aura une preuve écrite, il faudra encore qu'il divulgue *par écrit* les faits qu'il incrimine. Sans cela, il ne pourra pas prouver la réalité des faits, et eût-il une preuve écrite, il sera condamné.

## II.

D'après l'article 15 de la loi du 25 mai 1838, les jugements rendus par les juges de paix ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation que pour excès de pouvoirs. Le législateur a pensé qu'il y avait utilité à ne pas permettre la prolongation de procès dont l'intérêt pécuniaire était trop minime et évidemment hors de toute proportion avec les frais qu'entraîne le recours en cassation.

La volonté du législateur de protéger les plaideurs contre leurs propres entraînements se révèle dans un grand nombre d'autres dispositions, et notamment dans celles qui restreignent le droit d'appel en déterminant le taux du dernier ressort. Il pourrait paraître téméraire d'engager une discussion sur le fondement rationnel de toutes ces mesures qui touchent à l'organisation de nos juridictions. Et cependant nous avons peine à admettre la nécessité de ces précautions que la loi croit devoir prendre dans l'intérêt de citoyens majeurs et jouissant de leurs droits.

Nous croyons que le danger dont on s'inquiète est chimérique, et nous en trouvons la preuve dans l'existence d'un système contraire en matière administrative. Le droit d'appel au Conseil d'État n'est restreint par aucune détermination arbitraire, et nous n'avons jamais entendu dire que cette liberté laissée aux plaideurs ait eu pour eux les conséquences désastreuses que l'on redoute en matière civile ou commerciale. Nous ajouterons que si le législateur considère l'appel comme une garantie de bonne justice, peut-être serait-il plus équitable de faciliter le recours, en en diminuant les frais, que de le supprimer.

Ces mesures restrictives sont encore plus difficiles à justifier quand il s'agit du recours en cassation. C'est qu'en effet le droit de déférer à une Cour suprême les décisions judiciaires qui contiennent une violation de la loi, n'a pas été donné aux plaideurs dans leur intérêt exclusif. La Cour de cassation a été instituée pour assurer l'unité de législation en amenant l'unité de jurisprudence. Or cet intérêt social existe, indépendamment de la valeur du litige. Plus le nombre des tribunaux de paix est considérable et plus grand est le danger de voir se produire la contradiction dans l'interprétation et dans l'application des textes de loi. La jurisprudence peut impunément varier d'un tribunal de paix à un autre; elle peut aussi dans le même tribunal changer avec le juge, pour ces nombreuses causes dont l'intérêt pécuniaire est presque toujours inférieur au taux de l'appel. Or, d'après le système de la loi de 1838 actuellement en vigueur, le juge de paix, quelle que soit la violation de loi qu'il commette, n'a rien à redouter de la censure de la Cour suprême. Il ne doit éviter qu'un danger : le recours pour excès de pouvoirs. Or si l'on examine l'état de la juris-

prudence de la Cour de cassation, il faut bien reconnaître que ce danger est, pour le juge, facile à éviter.

D'après un arrêt de la chambre des requêtes en date du 1<sup>er</sup> février 1868<sup>1</sup>, le juge de paix ne commet un excès de pouvoirs que lorsque, « dépassant le cercle de ses attributions judiciaires, il entreprend sur celles du pouvoir législatif, ou des « pouvoirs exécutif ou administratif. » On conviendra que si, pour encourir la censure de la Cour suprême, il faut que le juge sorte de ses attributions judiciaires, et empiète sur les pouvoirs législatif, exécutif ou administratif, les cas de recours seront assurément fort rares.

Il sera rare qu'un juge de paix s'avise de promulguer des lois ou s'oppose à l'exécution de celles qui auront été régulièrement promulguées. Tout au plus peut-on supposer qu'il s'oubliera jusqu'à statuer par voie réglementaire dans l'interprétation d'une disposition légale; ce qui amènerait la cassation de la sentence d'après l'arrêt ci-dessus et d'après un arrêt de la chambre civile en date du 15 janvier 1867<sup>2</sup>.

Quant aux pouvoirs exécutif et administratif, ils ont assurément peu à craindre des empiètements des juges de paix. Curasson<sup>3</sup> cite l'exemple de celui qui, accompagné *du maire, de l'adjoint, des anciens du pays* et des parties intéressées, a rendu une ordonnance de police pour prévenir l'invasion des eaux d'un torrent. Ce juge trouvera peu d'imitateurs.

Sans doute il pourra arriver qu'un juge de paix, dans le service même de ses fonctions judiciaires, s'attribue le droit d'interpréter un acte administratif, ou même d'en entraver l'exécution par sa sentence; mais dans ce cas ce ne sera pas la voie du recours en cassation qui sera ouverte, mais bien celle de l'appel, car la décision sera entachée d'incompétence (art. 14. L. 25 mai 1838).

Faut-il donc restreindre aux rares hypothèses prévues par l'arrêt de 1868 la disposition de l'art. 15? Mais alors à quoi bon ce recours ouvert aux parties? Lorsque le juge de paix aura fait une infraction aussi grave à ses devoirs, lorsqu'il aura commis un empiètement sur des pouvoirs publics, ce n'est pas

<sup>1</sup> D. P., 68, 1, 422.

<sup>2</sup> D. P., 67, 1, 178.

<sup>3</sup> Tome II, n° 875.



l'intérêt privé des parties qui aura besoin de la protection d'un recours extraordinaire, ce sera l'intérêt social lui-même. Or cet intérêt n'a pas besoin d'invoquer la disposition spéciale de l'article 15 de la loi du 25 mai 1838; il a sa garantie dans l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui donne au gouvernement le droit de dénoncer, par la voie de son procureur général, à la chambre des requêtes « les actes par lesquels, les juges auront excédé leurs pouvoirs. » Nous le répétons, si l'article 15 n'a eu d'autre but que d'investir les parties du droit qui appartient toujours au gouvernement de réprimer les empiétements qui portent atteinte à l'ordre social, on ne comprend guère son utilité.

Telle n'a pu être la pensée des rédacteurs de la loi de 1838, et il faut en conclure que cette pensée est mal interprétée par la définition restrictive de l'excès de pouvoirs que nous empruntons à l'arrêt de 1868. Voyons si la jurisprudence antérieure nous offre un guide plus sûr pour l'application de l'article 15.

Nous y voyons tout d'abord que le juge de paix commet un excès de pouvoirs lorsque, sans empiéter sur les attributions d'un autre pouvoir, « *il porte atteinte aux principes d'ordre public que tous les pouvoirs sont tenus de respecter.* » (Req. 7 août 1848, 5 mars 1860 et 14 août, 1865<sup>1</sup>). Cette définition serait assez large pour que l'article 15 pût satisfaire et garantir l'intérêt privé aussi bien que l'intérêt social. Pour éviter la cassation, le juge de paix n'aurait pas seulement à respecter les limites qui, assez éloignées du centre de son domaine, le séparent du domaine des pouvoirs publics. Il faudrait qu'il s'astreignît à observer certaines formes, à respecter certaines garanties, à tenir compte de la liberté de la défense; il faudrait encore qu'il s'abstînt de méconnaître dans certaines dispositions de nos lois les principes d'ordre public que le juge est tenu de respecter. Il ne pourrait impunément rejeter la prescription, comme *moyen d'acquiescer ou de se libérer* (2219 C. Nap.), ni écarter l'autorité de la chose jugée (1351 C. Nap.). Telles seraient les conséquences que l'on aurait le droit de tirer de cette règle, dont nous avons copié la formule dans les arrêts précités, si la Cour, par l'application restrictive qu'elle en a

<sup>1</sup> Dalloz, *Répert.*, v° *Cassation*, n° 1481, D. P., 60, 1, 178, et 67, 1, 477.

faite, n'avait pris soin d'en diminuer considérablement la portée.

Pour faire mieux apprécier l'ensemble de cette jurisprudence, nous devons mettre en regard les décisions qui ont constaté des excès de pouvoirs et celles qui ont refusé ce caractère aux irrégularités signalées devant la Cour.

Parmi les premières nous citerons un arrêt de la chambre civile du 11 mai 1840<sup>1</sup>, cassant la décision d'un juge de paix qui, sous prétexte d'interpréter *par l'usage* le tarif d'octroi qu'il avait à appliquer, avait autorisé et admis la réduction d'un droit légalement établi et perçu. Il y avait excès de pouvoirs, car le juge, en faisant ainsi prévaloir l'usage sur une disposition légale, avait porté atteinte au principe d'ordre public qui commande le respect des lois non régulièrement abrogées. Nous citerons en second lieu un arrêt de la chambre civile du 22 avril 1850<sup>2</sup>. Une partie avait obtenu une condamnation; elle se désiste du bénéfice de cette sentence et assigne de nouveau devant le même juge de paix qui rétracte sa première sentence et prononce une condamnation plus forte. « En se « ressaisissant d'une contestation déjà jugée par lui définitive-  
« ment et en dernier ressort, le juge de paix, dit la Cour, « a formellement excédé les pouvoirs que la loi lui confère. » La Cour a considéré que le respect dû à l'autorité de la chose jugée était un de ces principes d'ordre public auxquels on ne peut porter atteinte sans excès de pouvoirs.

La prescription est également une règle d'ordre public, et on a soutenu que le juge de paix ne pouvait pas plus en violer les principes, sans excès de pouvoirs, que ceux de la *chose jugée*. L'arrêt précité de 1850 n'était pas rendu quand cette question a été soulevée, mais on invoquait un arrêt de la chambre civile du 21 avril 1813, qui avait annulé, *dans l'intérêt de la loi*, une sentence rendue au mépris de la chose jugée<sup>3</sup>. La chambre des requêtes n'a pas déclaré que la violation des règles de la prescription ne constituerait pas un excès de pouvoirs, mais elle s'est fondée, pour rejeter le pourvoi, sur ce que le juge « devait accueillir la prescription

<sup>1</sup> Dev., 41, 1, 714.

<sup>2</sup> D. P., 50, 1, 126.

<sup>3</sup> Dalloz, Répert., v° Cassation, n° 1028.

« *suivant des circonstances qu'il apprécie.* » Cette décision, en date du 18 juillet 1848<sup>1</sup>, laisse la question douteuse.

Pour terminer le tableau des décisions qui considèrent comme excès de pouvoirs la violation de certains principes d'ordre public, nous mentionnerons un arrêt de la chambre des requêtes du 5 mars 1860<sup>2</sup>. Un litige s'était élevé entre le fermier des droits d'une halle et des particuliers; celui-ci soutenait devant le juge de paix qu'il ne devait pas les droits réclamés, parce que l'arrêté municipal qui les avait établis était illégal. Le juge avait repoussé ce moyen de défense. Sa décision pouvait-elle être attaquée pour excès de pouvoirs devant la cour de cassation? Oui, dit la chambre des Requêtes, « attendu que si l'autorité judiciaire ne peut mettre obstacle à l'exécution des actes émanés de l'autorité administrative, elle ne doit les sanctionner et les accepter comme base de ses décisions qu'après en avoir vérifié et reconnu la légalité; que la loi seule est obligatoire, et que l'arrêté pris par un maire en dehors de ses attributions ne saurait avoir ce caractère; que s'il était vrai que l'arrêté dont l'exécution était poursuivie, eût été pris par le maire sans pouvoir et sans droit, le juge de paix, en en faisant l'application, se serait associé à l'illégalité dont il était entaché, et aurait comme le maire, dont il émanait, commis un excès de pouvoir et porté atteinte à un principe d'ordre public que le juge est tenu de respecter. »

Voici maintenant quelques décisions par lesquelles la loi refuse de reconnaître à certaines illégalités le caractère d'excès de pouvoirs. La plus importante est un arrêt de la chambre des requêtes en date du 18 janvier 1860<sup>3</sup>, qui exclut explicitement toute une catégorie d'irrégularités. Il s'agissait d'une sentence dans laquelle le juge de paix s'était fait assister d'un greffier provisoire sans lui avoir fait préalablement prêter serment. Le défaut de serment équivaut à l'absence du greffier, disait le pourvoi; or la présence du greffier est indispensable à la validité du jugement. Il y a là une nullité qui vicie la décision du juge de paix et qui l'entache d'excès de pouvoirs. La chambre

<sup>1</sup> D. P., 48, 1, 219.

<sup>2</sup> D. P., 60, 2, 178.

<sup>3</sup> D. P., 50, 1, 169.

des requêtes a répondu « qu'on ne saurait confondre l'irrégularité résultant du défaut de serment du greffier nommé d'office par le juge de paix, au cas d'abstention du greffier titulaire, avec un excès de pouvoirs résultant du défaut de qualité de ce magistrat ; que la nullité qu'engendre cette irrégularité est du même ordre que celle prévue par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, au cas où le jugement a méconnu les garanties du nombre des magistrats, ou de publicité ou de motifs exigés par la loi, et non de l'ordre de celles spécialement prévues par l'article 15 de la loi du 25 mai 1838 au cas où le juge de paix dépasse le cercle de ses attributions pour entreprendre sur celles du pouvoir législatif ou de l'autorité administrative, on porte atteinte à l'ordre public en n'usant pas des pouvoirs que la loi lui a conférés. »

D'après cette décision, la violation des garanties édictées par la loi dans l'intérêt de la bonne administration de la justice n'est pas une atteinte portée à un de ces principes d'ordre public que le juge doit respecter. Il peut, sans s'exposer à la cassation, statuer sans publicité, refuser d'entendre les parties, juger sans assistance du greffier, condamner sans motiver sa sentence. Toutes ces illégalités flagrantes qui suffiraient pour motiver la dénonciation de la sentence à la chambre des requêtes, en vertu de l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII<sup>1</sup>, ne suffisent pas pour motiver un recours des parties. De telle sorte que celles-ci ne peuvent obtenir la réparation d'illégalités que le gouvernement a le droit de réprimer, alors même qu'elles ne portent aucune atteinte à l'ordre des juridictions. Il faudrait en conclure que le caractère de l'excès de pouvoirs ne dépend pas de la nature de l'acte, mais de la personne qui la dénonce à la Cour.

Quelque bizarres que puissent paraître ces théories, elles résultent manifestement des décisions de la Cour suprême. On pourrait citer tout au plus un ou deux arrêts qui consacrent des exceptions à ces règles. Dans une affaire jugée le 20 juin 1855<sup>2</sup> par la chambre des requêtes, un plaideur se plaignait des mesures illégales dont il avait été victime. Il avait été expulsé de l'audience, et cette expulsion constituait, d'après lui,

<sup>1</sup> Req., 16 juin 1861 (D. P., 62, 1, 135).

<sup>2</sup> Dev., 57, 1, 62.

tout à la fois un excès de pouvoirs et une atteinte aux droits de la défense, puisqu'il n'avait pu assister à la prononciation du jugement. La Cour a déclaré que les mesures prises par le juge pour la police de l'audience ne peuvent motiver un recours *dans l'intérêt civil* des parties, « *alors qu'il est constaté que les formalités essentielles prescrites par la loi pour le jugement des procès civils ont été exactement observées, et que l'audience a été publique.* » Le principe implicitement contenu dans ce dernier motif de l'arrêt est en contradiction évidente avec la règle de l'arrêt de 1850, qui n'admet pas qu'il y ait excès de pouvoirs dans la violation des garanties de motifs ou de *publicité*. Mais ce motif isolé et incidemment placé dans un arrêt de rejet n'a pas la portée d'un changement de jurisprudence, alors surtout que l'on se reporte à l'arrêt de 1868, qui rejette comme non recevable un pourvoi fondé sur la violation d'une autre garantie légale, c'est-à-dire de l'obligation de motiver les jugements.

Si nous résumons les règles que la jurisprudence nous offre pour reconnaître les caractères de l'excès de pouvoirs, dans le sens de l'article 15 de la loi du 25 mai 1838, voici comment nous les formulerons. Il y a excès de pouvoirs 1° lorsque le juge de paix, dépassant le cercle de ses attributions judiciaires, entreprend sur celles du pouvoir législatif ou des pouvoirs exécutif ou administratif; 2° lorsque le juge porte atteinte *aux principes d'ordre public* que les pouvoirs sont tenus de respecter, par exemple lorsqu'il abroge implicitement une loi en la modifiant par l'usage, ou qu'il viole la chose jugée, ou qu'il s'associe à l'illégalité d'un arrêté municipal en l'appliquant. Cette définition de l'excès de pouvoirs est-elle complète? Nous ne pouvons l'admettre, quand nous voyons qu'elle laisse de côté toutes les irrégularités de forme qui peuvent entacher l'exercice du pouvoir du juge. Le tribunal de paix aurait-il ce singulier privilège de n'offrir aucune des garanties essentielles de publicité, de motifs, de liberté de la défense? On aurait pu le soutenir sous l'empire de la loi du 27 novembre 1790, qui interdisait d'une façon absolue le recours en cassation contre les décisions des juges de paix. On pensait alors que cette institution ne devait procurer qu'une justice exacte et impartiale. Mais le législateur a perdu ces généreuses illusions, et il n'a pas tardé à comprendre que jaisser une juridic-

tion en dehors de tout contrôle, c'était la mettre au-dessus de toutes les règles et lui permettre toutes les illégalités. Il n'était pas possible de livrer à l'omnipotence d'un juge de paix les grands principes qui étaient la base même de l'organisation de la justice. Les dispositions du Code de procédure, dans les premiers titres, eut eu pour but d'assurer l'observation de ces principes en imposant au juge de paix un certain nombre de formalités. Si l'on soustrait les obligations qui en résultent à la sanction du recours en cassation, ces obligations, dépourvues de toute autre sanction, pourront souvent être méconnues. Sans doute, on n'a pu avoir la pensée d'autoriser le recours en cassation pour toute infraction commise aux règles de la procédure devant le juge de paix, et seulement pour les violations qui atteignent un certain nombre de règles essentielles; mais ce que nous critiquons, c'est cette théorie qui n'impose à ces pouvoirs d'autres limites que le respect des autres pouvoirs, et qui ne tient pas compte des conditions que la loi lui impose dans l'intérêt des parties. Nous croyons que le juge qui statue à huis-clos ou sans motiver son jugement, transgresse les limites dans lesquelles la loi a circonscrit son autorité, aussi bien que celui qui dépasse le cercle de ses attributions judiciaires pour empiéter sur les attributions d'un autre ordre. L'excès de pouvoirs existe dans les deux cas : dans le premier, parce que le juge n'a pas observé les conditions que la loi mettait à l'exercice de son droit; dans le second, parce qu'il a exercé le droit d'un autre.

Notre opinion trouve un appui dans la jurisprudence du Conseil d'État, qui, elle aussi, a dû se préoccuper des caractères de l'excès de pouvoirs, puisque celui-ci ouvre aux parties un recours direct contre les actes des autorités qui ne ressortissent pas au Conseil, considéré comme deuxième degré de juridiction. Les décrets du chef de l'État lui-même peuvent ainsi être déférés au Conseil d'État par la voie contentieuse, lorsqu'ils sont entachés d'*excès de pouvoirs*. Or jamais on n'a pensé à restreindre cette voie de recours aux seuls cas où le chef de l'État avait empiété sur le pouvoir législatif ou sur le pouvoir judiciaire. Ce n'est pas non plus seulement quand un décret porte atteinte à un de ces grands principes sur lesquels repose notre droit public que le recours est ouvert, mais aussi quand il méconnaît une des conditions auxquelles est soumis l'exercice du pouvoir

dont il émane. La jurisprudence nous fournit des exemples nombreux de cette cause d'annulation. En voici quelques-uns :

Un décret émané du chef de l'État, seul compétent, avant le décret de décentralisation de 1852, pour autoriser des établissements insalubres de première classe, statue en l'absence des formalités d'enquête et de publications prescrites par le décret du 15 octobre 1810 et par l'ordonnance du 14 janvier 1815. Cette violation ne trouble pas assurément l'ordre des juridictions, mais elle porte atteinte aux garanties que la loi a édictées dans l'intérêt des particuliers ; elle sera annulée pour excès de pouvoir <sup>1</sup>. Nous trouvons nettement formulée dans une décision récente la règle que nous invoquons. La loi du 4 juin 1864, sur le régime disciplinaire des conseils de prud'hommes, autorise l'Empereur à prononcer par décret la déchéance d'un membre qui a gravement manqué à ses devoirs. Mais ce même article exige qu'avant toute décision le membre incriminé soit appelé par le président devant le conseil des prud'hommes, pour s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. Les membres d'un conseil de prud'hommes frappés par un décret le défèrent au conseil pour excès de pouvoirs, en soutenant que l'article 2 a été inexécuté. Le Conseil d'État va-t-il déclarer ce recours non recevable parce que le décret n'a pas empiété sur les attributions d'un autre pouvoir ? Nullement, et il repousse au contraire de la façon la plus formelle cette interprétation restrictive de l'excès de pouvoirs. « Considérant dit ce décret, que la loi du « 4 juin 1864, qui nous a conféré le pouvoir de prononcer, contre tout membre des conseils de prud'hommes qui aurait « manqué gravement à ses devoirs, la déchéance de ses fonctions, « a déterminé les conditions dans lesquelles devrait s'exercer ce « pouvoir ; Que les sieurs X..., soutiennent que notre décret du « 4 mars 1865, qui les a déclarés déchus de leurs fonctions de « prud'hommes, a été rendu sans que les prescriptions de l'article 2 de la loi précitée eussent été observées ; ce qui constituerait « un excès de pouvoirs, et qu'en conséquence ils nous demandent de rapporter ledit décret ; qu'en vertu de la loi des « 7-14 octobre 1790, ils sont recevables à porter cette demande « devant nous, au Conseil d'État, par la voie contentieuse <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Cons. d'État, 13 février 1840, *Lessance* (Rec., p. 29) ; 22 août 1853, *d'Anglade* (Rec., p. 839).

<sup>2</sup> Cons. d'État, 11 août 1866 (Rec., p. 363).

On voit d'après ces exemples que si l'on compare, sur cette matière de l'excès des pouvoirs, la jurisprudence du Conseil d'État à celle de la Cour de cassation, la comparaison n'est pas favorable à cette dernière. Lorsqu'un fonctionnaire de l'ordre administratif ou le chef de l'État lui-même néglige une des conditions imposées par la loi à l'exercice de ses pouvoirs, il excède ces pouvoirs et la décision doit être annulée. Est-ce que la loi en donnant au juge de paix le pouvoir de prononcer en dernier ressort sur certains litiges, n'a pas elle aussi déterminé *certaines conditions dans lesquelles devrait s'exercer ce pouvoir* ? Au nombre de ces conditions est-ce qu'il ne faut pas ranger l'obligation de la publicité, les formalités qui garantissent le droit de défense, et enfin la règle qui exige que tous les jugements soient motivés ? L'affirmative nous paraît évidente, et nous croyons que, pour être complète, la définition de l'excès de pouvoirs, donnant ouverture au recours en cassation contre les sentences des juges de paix, devrait embrasser tout à la fois l'empiétement sur un autre pouvoir, l'atteinte portée à un grand principe d'ordre public et aussi la violation des formalités que la loi a imposées comme condition de l'exercice du pouvoir qu'elle a donné au juge.

PAUL COLLET.

---

## EXAMEN DOCTRINAL

PAR M. BATHIE.

### Jurisprudence administrative.

Le Conseil d'État, délibérant au contentieux, a rendu, le 30 janvier 1868, un arrêt, qui est digne de remarque, soit à raison des circonstances qui l'ont amené, soit à cause de la question de compétence qu'il a tranchée.

La ville de Paris a, le 11 juillet 1860, fait avec la *Compagnie des eaux* un traité qui a été approuvé par un décret impérial du 2 octobre 1860. Un article du traité donne à la Compagnie le droit d'exiger, pour toute concession d'eau à la jauge, que les canaux destinés à conduire l'eau du réservoir aux maisons soient faits par ses ouvriers; postérieurement, cet article est devenu une disposition d'un arrêté rendu par le préfet de la Seine. C'est en se fondant sur cette disposition que la Compagnie des eaux a repoussé la demande d'abonnement



formée par un propriétaire qui avait fait ou voulait faire exécuter lui-même, par ses ouvriers, les travaux de canalisation nécessaires pour conduire les eaux dans sa maison. Le propriétaire ayant assigné la Compagnie devant le tribunal civil de la Seine, elle a opposé l'exception d'incompétence tirée de ce que, dans ce débat, il s'agissait d'*interpréter* et d'*exécuter* un acte administratif. Le déclinatoire repoussé par le tribunal, qui a jugé au fond (jugement du 4 janvier 1862), a été admis par la Cour impériale qui, par son arrêt du 5 décembre 1863, a réformé la décision du tribunal de la Seine et déclaré l'incompétence de l'autorité judiciaire. Renvoyé à se pourvoir devant qui de droit, le propriétaire a saisi le conseil de préfecture de la Seine qui, statuant au fond, a rejeté la demande. Sur l'appel au Conseil d'État, la question de compétence a été de nouveau soulevée et le Conseil, procédant d'*office*, a tout à la fois annulé l'arrêté du conseil de préfecture et l'arrêt de la Cour impériale, ce qui a produit un conflit négatif d'attributions. Vidant immédiatement le règlement de juges, le Conseil d'État a renvoyé les parties devant la Cour impériale. L'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture était fondée sur ce que le débat n'avait pas lieu entre la Compagnie et la ville mais entre la Compagnie et un particulier : « Considérant, dit « l'arrêt du Conseil d'État, que si les difficultés qui s'élèvent « raient entre la ville de Paris et la Compagnie des eaux sur « le sens et l'exécution des clauses du marché passé entre la « ville et ladite compagnie pouvaient être portées devant le « conseil de préfecture par application de l'article 4 de la loi « du 28 pluviôse an VIII, ni cet article ni aucune autre disposition législative n'autorisent le conseil de préfecture à connaître des difficultés qui peuvent s'élever entre la Compagnie et les particuliers quant aux conditions auxquelles « ceux-ci peuvent réclamer des concessions d'eaux ; « Que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des litiges qui touchent aux rapports qui existent entre « la Compagnie et les particuliers, en ce qui touche les obligations auxquelles ceux-ci peuvent être tenus pour ces concessions. »

Cet arrêt *rendu d'office*, a produit une espèce de sensation, et j'ajoute qu'il a jeté du trouble dans l'esprit des personnes qui ne sont pas familiarisées avec la jurispru-

dence, du Conseil d'État. Quel est donc le sens, demande-t-on, du principe que les tribunaux sont incompétents pour tout ce qui concerne l'interprétation et l'exécution des actes administratifs? Faut-il distinguer la qualité des parties, pour savoir si l'acte doit être interprété par l'administration ou par les tribunaux? S'il en était ainsi, les questions d'interprétation et les questions de fond seraient identiques, et les tribunaux n'auraient pas à surseoir en attendant, pour juger le fond, que l'administration eût prononcé sur le sens des titres à interpréter. Cette distinction surprend d'autant plus, que la compétence en matière d'interprétation implique précisément la compétence d'un autre tribunal, relativement au fond. Ainsi, pour le contentieux des domaines nationaux, l'interprétation est demandée au conseil de préfecture même dans les cas où le débat est porté par les particuliers devant les tribunaux ordinaires.

Ces observations démontrent que les motifs de l'arrêt du Conseil d'État n'ont pas été bien saisis, et peut-être n'auraient-elles pas été faites si les considérants étaient plus explicites qu'ils ne le sont. Nous allons rechercher la théorie de cette décision, qui, selon nous, est parfaitement conforme à la jurisprudence du Conseil d'État, sur la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif.

Si les tribunaux sont incompétents pour *interpréter* les clauses obscures des actes administratifs, ils sont compétents pour *appliquer* les dispositions qui leur paraissent claires. Il leur appartient d'ailleurs de se prononcer sur la clarté ou l'obscurité des actes. Il ne suffit pas qu'une partie demande l'interprétation administrative pour qu'elle lui soit accordée, et le tribunal ne surseoit à statuer que s'il trouve la clause amphibologique. Lorsqu'il prend ce parti, le juge du fond indique dans le jugement de sursis sur quel point doit porter l'interprétation. Or, dans l'affaire de la Compagnie des eaux, il n'y avait aucune difficulté sur le sens du traité. L'arrêt de la Cour n'avait pas sursis à statuer et déclarait l'incompétence de l'autorité judiciaire, par la raison vague que le débat donnait lieu à l'interprétation et à l'exécution d'un acte administratif. Il ne précisait aucun point douteux à résoudre, aucune obscurité à dissiper, et toutes les dispositions étant claires, il s'agissait uniquement de faire l'*application* du traité à une

contestation entre la Compagnie et un particulier. Or les tribunaux, quand ils sont compétents au fond, ont également le pouvoir d'appliquer les titres, même administratifs, sur lesquels s'appuient les prétentions des parties. C'est ce qu'a décidé un arrêt récent de la Cour de cassation (2 décembre 1868, *aff. de Castillon c. ville de Nice*), dans une espèce bien propre à mettre les principes dans tout leur jour. La question en litige était de savoir si, d'après le plan d'alignement de la ville de Nice, une avenue avait une largeur de 14 mètres ou une largeur de 30 mètres. La Cour d'Aix avait, par interprétation du plan (interprétation que l'arrêt avouait ouvertement), décidé que l'avenue devait avoir 30 mètres. Cet arrêt fut cassé comme entaché d'excès de pouvoirs, les tribunaux n'ayant pas le droit d'interpréter les actes administratifs, et les parties furent renvoyées devant la Cour de Montpellier. La Cour de renvoi décida qu'il n'y avait pas lieu à interpréter, que le plan était clair, et qu'il s'agissait de l'appliquer à la cause. C'est le pourvoi dirigé contre cet arrêt qui a été rejeté par la Cour de cassation, le 2 décembre 1868.

Cet arrêt nous servira également à déterminer ce que signifie la règle d'après laquelle les tribunaux ne connaissent pas de l'exécution des actes administratifs. Il ne faut pas en effet confondre l'exécution avec l'application de l'acte au jugement du litige. Si le tribunal est compétent pour statuer sur le fond, il prend ses éléments de décision dans toutes les pièces du débat sans distinguer entre les titres de droit commun et les titres d'origine administrative. De quelque nom qu'on appelle cette application, qu'on la nomme exécution ou autrement, elle ne dépasse pas la compétence du tribunal. Quant aux actes d'exécution proprement dits, il faut distinguer entre ceux qui ont un caractère judiciaire et ceux qui ont un caractère administratif. Les premiers, tels que commandements, saisies, etc., etc., appartiennent aux tribunaux ordinaires même quand ils sont faits en vertu d'un titre administratif exécutoire, comme le serait une contrainte ou un rôle.

L'administration et les tribunaux font, chacun en ce qui les concerne, exécuter les actes administratifs : l'administration, si l'exécution demande un fait administratif tels que les garnisons, les renouvellements d'opérations électorales, etc., etc.; les tribunaux, si l'exécution doit consister dans l'emploi des voies d'exécution judiciaire (art. 545 à 805 C. pr. civ.).

Le décret du 30 janvier 1868 a été rendu dans une espèce où il s'agissait de faire l'application du traité à une contestation entre la Compagnie des eaux et un particulier. Si le débat s'était élevé entre la Compagnie et la ville, le conseil de préfecture aurait été compétent en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribue à cette juridiction « les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs et l'administration sur le sens et l'exécution des clauses de leurs marchés. » Mais la contestation intéressant un particulier, le tribunal civil était compétent, et cette compétence emportait le droit d'appliquer au jugement du procès le traité du 11 juillet 1860, quoique le traité fût administratif de sa nature. S'il y avait eu obscurité sur un point déterminé, le tribunal aurait dû surseoir jusqu'à ce que le traité eût été interprété par l'autorité administrative (en ce cas par le conseil de préfecture); mais la Cour s'étant dessaisie au lieu de surseoir, lorsque d'ailleurs il n'y avait aucun point douteux à interpréter, c'est à tort qu'elle s'était déclarée incompétente.

En procédant d'office au règlement de juges et renvoyant devant la Cour impériale de Paris, le Conseil d'État a fait preuve d'une impartialité complète entre la compétence judiciaire et la compétence administrative. Pendant longtemps le désir d'empiéter sur l'autorité judiciaire a été imputé aux juridictions administratives, et le Conseil d'État spécialement a été exposé à cette accusation. Que de réclamations s'élevaient contre la compétence du Conseil en matière de conflits! N'était-ce pas, disait-on, rendre l'administration juge et partie dans les questions qui touchent à ses attributions? Par un revirement remarquable, les tribunaux s'empressent de se déclarer incompétents, et c'est le Conseil d'État qui, d'office, leur renvoie les affaires qu'ils ont à tort refusé de retenir. En louant la haute impartialité du Conseil d'État, nous ne pouvons pas ne pas faire remarquer combien sont regrettables les scrupules qui portent les tribunaux à trop facilement accueillir les déclinatoires de compétence. Il en résulte des circuits et des frais qui équivalent à un déni de justice. Ainsi, dans l'affaire de la Compagnie des eaux, les parties ont été renvoyées après six ans devant la juridiction qui avait d'abord été saisie par le demandeur en concession. Y a-t-il beaucoup de plaideurs qui puissent supporter de tels retards et de telles dépenses?

A. BATBIE.

**DU CARACTÈRE ET DES EFFETS DES ACTES ADMINISTRATIFS  
QUI DÉLIMITENT LE DOMAINE PUBLIC,  
NOTAMMENT LE LIT DES COURS D'EAU NAVIGABLES ET FLOTTABLES,  
ET LE RIVAGE DE LA MER,**

Par M. Léon Aucoc,  
maître des requêtes, commissaire du gouvernement près le Conseil d'État  
au contentieux.

*A Monsieur le Directeur de la Revue de législation.*

Monsieur et cher directeur,

*La Revue critique de législation et de jurisprudence* a publié, dans la livraison de mai 1868, un article remarquable de M. Albert Christophle, avocat au Conseil d'État et à la cour de cassation, sur une question très-délicate : la délimitation du lit des cours d'eau navigables et flottables et les conséquences de cette délimitation. Je suis complètement d'accord avec le savant auteur de ce travail sur les doctrines qu'il expose dans la première partie de sa dissertation. Mais j'aurais à présenter des observations sur la dernière partie, dans laquelle il combat la jurisprudence du Conseil d'État au sujet du caractère et des conséquences des actes administratifs qui fixent les limites du lit des cours d'eau. J'espère que, à raison de l'importance de la matière et des longues controverses qu'elle a soulevées, *la Revue de législation* voudra bien accueillir ma réponse, un peu tardive peut-être, à l'article de M. Christophle, comme elle m'a fait l'honneur d'accueillir les travaux que je lui ai présentés à diverses reprises.

Les points sur lesquels je suis d'accord avec mon honorable collaborateur, il n'est pas inutile de les indiquer en deux mots. En premier lieu, le lit des cours d'eau navigables et flottables est tout le terrain occupé par les eaux parvenues à leur plus haut point d'élévation avant le débordement. En second lieu, c'est à l'autorité administrative, aux préfets, qu'il appartient de fixer la ligne qui sépare le domaine public du domaine privé, des propriétés riveraines, d'indiquer jusqu'où s'étend le lit du fleuve ; et le pouvoir des préfets n'est pas restreint à la délimitation actuelle du lit : ils ont le même droit pour la reconnaissance des limites anciennes. Je n'ai pas à rappeler ici, après M. Christophle, les décisions du conseil

d'État, du tribunal des conflits et de la cour de cassation qui ont consacré ces doctrines.

Mais quel est le caractère de l'acte du préfet et par suite quels sont ses effets, voilà les points sur lesquels je viens demander la permission de combattre l'opinion de M. Christophle.

Trois systèmes, dit-il, ont été soutenus à ce sujet, l'un par les tribunaux de l'ordre judiciaire et la cour de cassation, l'autre par l'administration, le troisième par le Conseil d'État.

D'après la jurisprudence de la cour de cassation, les arrêtés de délimitation pris par les préfets ont la valeur de décrets entraînant l'expropriation pour cause d'utilité publique. Par conséquent, les particuliers riverains qui prétendraient que l'autorité administrative a englobé dans le lit du fleuve des terrains dont ils sont propriétaires ne peuvent se faire maintenir en possession; ils sont dépouillés irrévocablement. Mais les tribunaux civils ont le droit de vérifier si les limites administratives sont conformes aux limites naturelles et dans le cas où ils reconnaissent que l'administration a empiété sur la propriété riveraine, ils peuvent et ils doivent, tout en respectant la délimitation administrative, accorder une indemnité aux riverains dépossédés.

L'administration aurait, d'après M. Christophle, soutenu un système diamétralement opposé. Elle aurait posé en principe que la délimitation administrative doit être conforme à la délimitation naturelle, qu'elle n'est qu'un simple bornage; que, par suite, comme elle n'a pour but que de constater le fait de l'occupation du terrain par les plus hautes eaux, les riverains n'ont aucune indemnité à réclamer devant l'autorité judiciaire, puisque l'administration ne peut être responsable des caprices du fleuve<sup>1</sup>.

Enfin le Conseil d'État n'aurait accepté franchement ni l'un ni l'autre système. Tout en admettant que la limite administrative doit se confondre avec la limite naturelle, et que l'incorporation de la propriété riveraine au domaine public, par

<sup>1</sup> M. Christophle attribue cette thèse à l'administration en se fondant sur un avis donné par le ministre des finances dans l'affaire *Roger*, jugée le 22 novembre 1851. Mais l'administration des travaux publics et l'administration de la marine ont fréquemment soutenu, avant et après 1851, une thèse fort différente et qui se rapprochait bien davantage de celle de la Cour de cassation, parce qu'elles la trouvaient beaucoup moins gênante.

voie de délimitation, constitue un excès de pouvoirs, il aurait réservé aux propriétaires riverains un recours devant les tribunaux civils pour les cas spéciaux, tels que l'existence de possessions anciennement acquises, de concessions émanées de l'autorité souveraine, ou de ventes nationales. Entre ces trois systèmes, M. Christophle fait nettement son choix. « La doctrine absolue, radicale de l'administration, qui séduit par son apparente logique, pêche par la base..... Le système du Conseil d'État, tout équitable qu'il soit, est juridiquement et légalement insoutenable; il ne s'est pas contenté de poser un principe faux; il en a déduit des conséquences que le principe ne comporte pas, avec lesquelles même il est en complète contradiction..... Le système exact, le seul qui soit conforme à la loi, est celui que la Cour de cassation et les tribunaux judiciaires ont adopté. »

Du reste, s'il combat vivement la jurisprudence du Conseil d'État, ce n'est pas sans reconnaître « que les inconvénients juridiques du Conseil d'État sont plus favorables en somme à la propriété privée que le système judiciaire. » Mais il estime « qu'il faudra revenir un jour ou l'autre à la doctrine de l'autorité judiciaire qui, sur ce point spécial, lui paraît s'être montrée meilleur juge que le Conseil d'État du droit et des intérêts véritables de l'administration. »

En réponse à cette thèse, dont les conclusions auront pu étonner ceux qui apprécient encore la juridiction administrative à travers les vieux préjugés et qui n'ont pas aperçu que, depuis près de vingt ans, le conseil d'État au contentieux met peut-être plus d'énergie et de hardiesse que l'autorité judiciaire à défendre les droits privés contre les excès de pouvoirs de l'autorité administrative, voici la thèse que nous avons à cœur d'établir.

Selon nous, le Conseil d'État est dans le vrai quand il décide que les actes administratifs qui fixent la limite du lit des cours d'eau navigables et flottables ne peuvent avoir d'autre but que de reconnaître le point où s'arrêtent les plus hautes eaux avant le débordement. Il est dans le vrai, quand il refuse à l'administration le droit d'incorporer des propriétés privées au domaine public par voie de délimitation, c'est-à-dire quand il lui refuse le droit d'exproprier sans se conformer à aucune des conditions établies par la loi du 3 mai 1841 :

enquête, indemnité fixée par le jury, paiement de l'indemnité préalable à la dépossession. La jurisprudence du Conseil d'État nous paraît seule conforme à la loi.

En second lieu, nous croyons que cette jurisprudence, qui donne aux droits privés une protection plus efficace que la jurisprudence de la Cour de cassation, puisqu'elle permet de maintenir en possession des propriétaires qui, dans le système de la Cour de cassation, n'ont droit qu'à une indemnité, n'enlève à l'administration aucun des droits que la loi lui attribue, aucune des facultés qu'elle pourrait désirer pour l'accomplissement de la mission qui lui est confiée.

Enfin nous pensons que la jurisprudence de la Cour de cassation s'explique par une inconséquence que le Conseil d'État avait commise autrefois, lorsqu'il n'admettait pas les riverains à discuter devant lui, par la voie contentieuse, la délimitation faite par le préfet. Nous comprenons que, en présence des dangers que cette jurisprudence pouvait faire courir à la propriété privée, l'autorité judiciaire ait imaginé le système qui assimile la délimitation administrative à un décret autorisant l'expropriation. Mais il nous semble que ce système, qui n'a pas de base légale, n'a plus d'intérêt aujourd'hui, puisque l'acte du préfet qui, par une délimitation inexacte, empiéterait sur la propriété privée, peut être annulé par le Conseil d'État au contentieux, et qu'ainsi une expropriation déguisée n'est plus à craindre. Aussi croyons-nous que la Cour de cassation l'abandonnera en matière de délimitation des cours d'eau navigables, comme elle l'a abandonné en matière de délimitation des ports, dans l'arrêt du 18 juin 1866.

Pour justifier complètement notre opinion, il nous faudrait entrer dans de longs développements ; mais dans l'état où la question se présente devant les lecteurs de la *Revue de législation*, il nous semble suffisant de signaler les arguments décisifs, du moins ceux que nous croyons tels.

Et d'abord où est la loi qui donne à l'arrêté du préfet la valeur d'un décret déclaratif d'utilité publique et entraînant l'expropriation ? M. Christophle reproche au Conseil d'État de ne pas s'appuyer sur la loi ; il approuve la jurisprudence de la Cour de cassation, comme seule conforme à la loi ; mais il n'a pas cité le texte qui servirait de fondement à la jurisprudence qu'il approuve. Quant à nous, le seul texte que nous ayons



jamais vu invoquer par les arrêts du Conseil d'État, du tribunal des conflits et de la Cour de cassation pour attribuer à l'autorité administrative et en particulier aux préfets, le pouvoir de fixer les limites du lit des cours d'eau navigables et flottables, c'est l'article 2 de la section 3 de la loi des 22 décembre 1789 — janvier 1790, qui porte que les administrations de département sont chargées de veiller... « 5° à la conservation des propriétés publiques, 6° à celle des forêts, rivières et autres choses communes. »

Ainsi c'est à titre de gardiens du domaine public, que les préfets ont été reconnus compétents pour fixer les limites des cours d'eau navigables et flottables. Mais du droit de garder, de conserver le domaine public, peut-on tirer le droit de l'étendre, de l'accroître, surtout quand il existe une législation qui a organisé très-soigneusement toutes les garanties dues aux particuliers, dans le cas où l'administration a besoin de leurs propriétés pour étendre le domaine public? Est-ce que le sens des mots délimitation, fixation de limites, ne résiste pas énergiquement à l'interprétation qu'on veut leur donner dans le système approuvé par mon honorable contradicteur? Délimiter, c'est conserver et non pas acquérir.

On invoque, il est vrai, à titre d'analogie, les dispositions de la législation sur l'alignement des routes et des rues. L'autorité administrative peut, en pareil cas, incorporer à la route, par l'approbation d'un plan, des propriétés privées. Mais il y a là une législation toute particulière qui est, en grande partie, antérieure à 1789. L'administration a reçu, en pareil cas, le pouvoir de faire tout autre chose que la reconnaissance des limites de la route. Elle a reçu le pouvoir d'exproprier, dans des conditions toutes spéciales, et ses actes doivent être précédés de formalités qui donnent certaines garanties aux propriétaires. On invoque encore l'article 15 de la loi du 21 mai 1836, qui autorise le préfet à élargir les chemins vicinaux par voie de fixation de limites. Mais là aussi il y a un texte spécial, texte qui a donné lieu à des débats sérieux lorsqu'il a été adopté, parce qu'il dérogeait au principe constitutionnel en vertu duquel nul citoyen ne peut être dépossédé de sa propriété qu'après le payement d'une indemnité préalable et il est à remarquer que la portée de ce texte a été notablement restreinte par la loi du 8 juillet 1866.

Ces textes spéciaux ne peuvent pas être étendus par analogie; c'est le cas ou jamais d'invoquer la maxime : « *Odia res-tringenda.* » Les principes relatifs à l'expropriation ne peuvent cesser d'être appliqués qu'en présence d'un texte exprès. Or nous n'en avons pas pour la délimitation des cours d'eau navigables et flottables <sup>1</sup>.

Il suit de là que le Conseil d'État n'a fait que se conformer à la loi quand il a décidé que les préfets ne pouvaient incorporer au lit du fleuve, au domaine public, par voie de délimitation, des terrains qui n'étaient pas atteints par les eaux parvenues à leur plus haut point d'élévation, et quand il a annulé les arrêtés de délimitation dont l'inexactitude lui était démontrée.

Le Conseil vient encore d'affirmer très-nettement cette doctrine dans une matière tout à fait analogue à la délimitation du lit des cours d'eau navigables, la délimitation du rivage de la mer. Là encore, c'est un fait naturel que l'administration est chargée de constater, puisque, d'après la législation de la matière, le rivage de la mer est tout le terrain couvert par le plus grand flot de mars ou par le plus grand flot d'hiver, suivant qu'il s'agit du rivage de l'Océan ou de celui de la Méditerranée. Seulement ici ce n'est pas uniquement par application de la loi des 22 décembre 1789 — janvier 1790, que le droit de délimitation est attribué à l'autorité administrative. Un décret du 21 février 1852, qui a force de loi, a reconnu expressément au chef de l'État le droit de fixer les limites de la mer, par des décrets en forme de règlement d'administration publique, sous la réserve des droits des tiers.

On pouvait se demander si ce droit, exercé ainsi par le chef de l'État avec le concours du Conseil d'État, n'était pas plus étendu que celui qui a été attribué aux préfets pour les cours d'eau navigables et flottables. Dans l'affaire des salines de la Gaffette, qui a donné lieu à un conflit et à une décision interprétative d'un décret de l'empereur fixant les limites de la

<sup>1</sup> Nous avons déjà présenté cette argumentation dans nos conclusions sur l'affaire des salines de la Gaffette, lors du jugement du conflit sur lequel il a été statué par décret du 13 décembre 1866. M. Christophle nous a fait l'honneur de citer quelques autres fragments de ces conclusions. Mais il ne nous paraît avoir rien répondu à nos observations sur ce point et c'est ce qui nous a déterminé à les reproduire.

mer dans l'étang de Caronte, le Conseil d'État n'a pas hésité à reconnaître que le pouvoir de délimiter n'entraînait pas, même pour l'Empereur, le pouvoir d'exproprier. Nous demandons la permission de citer quelques lignes de sa décision, en date du 15 avril 1868, qui n'est pas encore bien connue :

« Considérant que notre décret du 1<sup>er</sup> décembre 1858 n'a pas été pris en vertu de la loi du 3 mai 1841 et d'après les règles établies par cette loi; qu'il ne contient pas une déclaration d'utilité publique pour l'expropriation de propriétés particulières, nécessaires pour l'exécution du canal de Bouc à Martigues; qu'il a été pris, en exécution des lois ci-dessus visées et du décret du 21 février 1852, à l'effet de reconnaître et de fixer les limites de la mer dans l'étang de Caronte, par application des règles établies par les lois sur la matière, notamment de l'ordonnance d'août 1681; qu'il n'a pas eu pour but d'incorporer au domaine public des immeubles appartenant à des particuliers, dont le droit se résoudrait en un droit à indemnité; que si des propriétés particulières ont été comprises dans les limites assignées au domaine maritime par le décret précité, aucune disposition législative ne fait obstacle à ce que l'administration ou les parties intéressées provoquent la révision de ce décret pour obtenir la réparation de l'erreur et, s'il y a lieu, faire donner la remise à leurs propriétaires des terrains qui seraient reconnus ne pas appartenir au domaine de la mer dans l'étang de Caronte <sup>1</sup>. »

Les derniers mots de cette décision nous amènent à la seconde partie de nos observations. Ici nous serons bref. Il est évident que la jurisprudence du Conseil d'État est plus respectueuse pour les droits privés que la jurisprudence de l'autorité judiciaire. En effet, dans le système judiciaire, les particuliers sont dépossédés et ne peuvent obtenir qu'une indem-

<sup>1</sup> Le décret rendu au contentieux dans l'affaire *Drillet de Lanigou* le 27 mai 1863 offre un exemple notable de l'application de cette doctrine. Cette décision rapporte un décret de l'empereur qui, en délimitant le rivage de la mer à l'embouchure de la rivière la Canche, y avait compris un terrain cultivé depuis de longues années, situé à 15 kilomètres dans l'intérieur des terres, sur le bord de la Canche, sous le prétexte qu'il était couvert par le regonflement des eaux de la rivière à l'époque des plus grandes marées. Une pareille délimitation du rivage de la mer était évidemment contraire aux dispositions de l'ordonnance d'août 1681.

nité. Dans le système du Conseil, la délimitation inexacte qui a empiété sur la propriété privée est annulée et par suite le propriétaire rentre en possession du terrain qui ne peut lui être enlevé qu'avec les garanties établies par la loi du 3 mai 1841.

Et le système du Conseil, qui n'enlève à l'administration aucun des droits que la loi lui attribue (nous croyons l'avoir établi), ne lui enlève non plus aucune des facultés qu'elle pourrait désirer pour l'accomplissement de sa mission. Si elle a besoin d'étendre le domaine public à raison des nécessités du service public dont la gestion lui est confiée, elle n'a qu'à recourir à l'expropriation. L'intérêt public se concilie de la sorte avec le respect du droit privé <sup>1</sup>.

Mais, dit M. Christophle, la jurisprudence du Conseil d'État est inconséquente; car, après avoir posé le principe que la délimitation administrative d'un fleuve ne doit être que la constatation des limites naturelles du cours d'eau, elle réserve aux particuliers qui se prétendraient propriétaires de terrains compris dans cette délimitation, un droit à une indemnité pour le règlement de laquelle elle les renvoie devant les tribunaux civils. Or une pareille action ne peut être fondée. Le fleuve se fait son lit. L'administration se borne à constater un fait dont elle n'est pas responsable. Aucune indemnité ne peut être due aux riverains déposés par les caprices du fleuve.

D'abord, qu'on nous permette de le faire remarquer, alors même que la critique dirigée contre cette réserve du droit à indemnité serait fondée, il ne s'en suivrait nullement que les principes qui viennent d'être établis ne fussent pas les seuls conformes à la loi, il s'ensuivrait seulement que le Conseil d'État aurait eu tort de faire une réserve illusoire pour les riverains.

Mais il faut dire immédiatement que le Conseil d'État ne pouvait pas, dans la plupart des décisions où il a ainsi statué, s'abstenir de faire la réserve. Presque toutes les décisions relevées par M. Christophle ont été rendues sur conflit. Or il est bien évident que le Conseil d'État, en reconnaissant que l'autorité administrative était seule compétente pour déterminer les limites du domaine public, ne pouvait pas ne pas ajouter

<sup>1</sup> C'est ce qui a été jugé à l'occasion de la délimitation d'un canal ou d'un port maritime par les arrêts du 23 mai 1861 (*Coquart*), — du 3 décembre 1863 (*Meurillon*), — du 12 décembre 1866 (*Follin*).

qu'à l'autorité judiciaire seule il appartenait de statuer sur la demande d'indemnité formée par les riverains qui, sans prétendre conserver la possession du terrain compris dans le domaine public, soutiendraient qu'ils étaient antérieurement propriétaires. Cette action en indemnité était-elle fondée ou non ? C'était à l'autorité judiciaire seule à le dire.

Toutefois nous devons convenir qu'il existe des décisions du Conseil qui ont réservé un droit à indemnité au profit des riverains, en rejetant des recours dirigés contre les actes des préfets qui délimitaient les cours d'eau navigables, et qui semblent ainsi s'accorder avec la jurisprudence de la Cour de cassation.

Nous le dissimulerons d'autant moins que nous avons à montrer un changement notable qui s'est introduit depuis quelques années dans la jurisprudence du conseil et que, selon nous, si l'ancienne jurisprudence a pu justifier, dans une certaine mesure, le système judiciaire qu'approuve M. Christophle, la nouvelle jurisprudence enlève tout intérêt à ce système, parce qu'elle donne aux particuliers les véritables garanties auxquelles ils ont droit.

La jurisprudence du Conseil d'État s'est en effet modifiée notablement dans ces dernières années sur un point très-important, à savoir les recours pour excès de pouvoirs contre les actes administratifs qui délimitent le domaine public. M. Christophle ne nous paraît pas s'être rendu un compte exact de la gravité et des conséquences de cette modification. S'il l'eût bien appréciée, il n'aurait sans doute pas reproché au Conseil de n'être pas conséquent avec ses propres doctrines.

Il y a eu un temps, en effet, où le Conseil n'admettait pas de recours contre les arrêtés des préfets portant délimitation du lit des fleuves (*Arr. cons.* 4 avril 1845, *Barsalon*; — 31 mars 1847, *Balias de Soubran*).

Plus tard on a distingué entre les délimitations faites pour le passé, la reconnaissance des limites anciennes, et les délimitations faites pour le présent et l'avenir, la reconnaissance des limites actuelles. Quand il s'agissait d'une reconnaissance des limites anciennes, on admettait le recours, on admettait le riverain à discuter l'exactitude de la délimitation. La raison en était que cette délimitation rétroactive emportait comme conséquence l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité dans le passé

du terrain compris dans les limites anciennes ; qu'ainsi tout droit à indemnité disparaissait, sauf le cas de concessions antérieures à l'édit de février 1566, ou de ventes nationales. Mais quand il s'agissait de la reconnaissance des limites actuelles du domaine public, on persistait à refuser d'admettre un débat par la voie contentieuse, parce que, disait-on, les droits des tiers étaient réservés.

Cette opinion pouvait être juste, en partie, pour la délimitation du domaine public artificiel, de celui qui est créé par la main de l'homme ; elle ne l'était à aucun degré pour la délimitation du domaine public naturel.

En effet, lorsqu'une contestation s'élève sur les limites d'une route, des digues d'un canal ou d'une rivière canalisée, on comprend que la déclaration des limites actuelles du domaine public n'entraîne pas la perte de tout droit à indemnité pour le riverain qui prétend être propriétaire d'un terrain englobé dans la route, dans les francs bords du canal. La délimitation constate que l'administration a occupé et approprié pour le service public tout le terrain compris dans les limites qu'elle indique ; elle ne prouve pas que l'administration ait indemnisé les propriétaires sur les terrains desquels ont été établis ses ouvrages. La réserve du droit à indemnité n'est pas suffisante, à notre sens, si la délimitation est inexacte, car, dans ce cas, le propriétaire doit rentrer en possession de son terrain. Mais du moins cette réserve n'est pas un leurre ; car elle serait juste et efficace, sauf les questions de prescription et de déchéance, dans le cas même où l'exactitude de la délimitation serait incontestable <sup>1</sup>.

Au contraire, quand le débat porte sur les limites actuelles d'un cours d'eau navigable ou de la mer, si la délimitation est considérée comme indiscutable, la réserve des droits des tiers sera illusoire. L'État, en effet, ne peut pas être obligé de payer une indemnité au riverain que le fleuve ou la mer a dépossédé. Nous croyons l'avoir dit dans les conclusions dont M. Christophle a bien voulu citer des fragments. Et M. Christophle a raison d'ajouter que la situation de l'État ne change-

<sup>1</sup> C'est le cas de la décision rendue dans l'affaire de la ville de Nogent-sur-Seine, jugée par arrêt du 20 avril 1854, où il s'agissait d'une digue construite pour resserrer le lit de la Seine et dont la ville revendiquait une partie comme affectée à l'usage de promenade publique.

rait pas, alors même que le terrain envahi par les eaux proviendrait d'une concession domaniale ou d'une vente nationale. Peu importe l'origine de la propriété. L'État n'est pas responsable des conséquences du mouvement naturel des eaux <sup>1</sup>.

Aussi nous comprenons très-bien que, à l'époque où le Conseil d'État se refusait à discuter les actes administratifs qui fixaient les limites actuelles du lit des fleuves, à vérifier l'exactitude de la délimitation, l'autorité judiciaire ait cherché à sauvegarder les droits privés par le système que certains arrêts de la Cour de cassation ont adopté; nous comprenons qu'elle se soit attribué le pouvoir de vérifier les limites naturelles et d'accorder une indemnité au riverain, dans le cas où les limites administratives, qu'elle entendait respecter, ne seraient pas conformes aux limites naturelles.

Mais le Conseil d'État n'a pas tardé à reconnaître que ses scrupules étaient exagérés. Cependant il n'a pas admis immédiatement le droit pour les particuliers de discuter l'exactitude des délimitations faites pour le présent et l'avenir comme il leur reconnaissait le droit de discuter l'exactitude des délimitations faites pour le passé.

Quand ce revirement de jurisprudence a commencé à se produire, le recours n'était admis que pour le cas d'incompétence, par exemple, lorsqu'un préfet délimitait le rivage de la mer, empiétant ainsi sur les attributions réservées au chef de l'État par le décret du 21 février 1852 (*arr.* du 19 juin 1856, *de Galliffet*: — *idem*, *Agard et autres*; — du 7 janvier 1858, *Agard*), ou bien pour le cas où, sous prétexte de délimitation, l'autorité administrative aurait manifestement usurpé la propriété privée. Ainsi dans une affaire jugée par arrêt du 27 mars 1856 (*Aubert de Berlaer*), M. de Lavenay, alors commissaire du gouvernement, disait : « S'il apparaissait qu'une telle déclaration a eu lieu d'une manière abusive, qu'elle est dénuée de « fondement, qu'elle constitue une usurpation, le recours se-

<sup>1</sup> Seulement il faut rappeler ici que la reconnaissance des limites actuelles du fleuve ou de la mer ne saurait avoir pour effet d'anéantir des concessions qui auraient été faites aux dépens du domaine public avant l'édit de février 1566 ou des ventes nationales portant sur des biens qui étaient, au moment de la vente, dans le domaine public. Les droits acquis dans ces circonstances devraient être maintenus et non supprimés, sans indemnité.

« rait recevable. » Dans l'affaire du port de Bercy, jugée par arrêt du 19 juillet 1860, M. L'Hôpital, commissaire du gouvernement, tout en reconnaissant la recevabilité du recours pour excès de pouvoirs, en indiquant même que, si la délimitation attaquée eût été faite pour le passé, il aurait incliné à en proposer l'annulation, se refusait à discuter dans les détails une délimitation faite pour le présent et l'avenir. « Les riverains, « disait-il, voudraient qu'à Bercy la délimitation fût fixée à « la hauteur même du perré dont nous avons parlé, c'est-à- « dire à 2 mètr. 20 cent. au-dessus de l'étiage. Ils reconnais- « sent eux-mêmes cependant que la Seine est navigable jus- « qu'au moment où ses eaux s'élèvent à 3 mètr. 50 cent. ; mais « ils nient qu'elle soit navigable à 4 mètr. Les ingénieurs affir- « ment que les hautes eaux sont encore navigables lorsqu'elles « s'élèvent à 4 mètr. 50 cent.. Qui dit vrai ? Pour le juger, il « faudrait juger si la délimitation est bien ou mal faite, ce qui « n'est pas contentieux, et nous ne pouvons que juger s'il nous « apparaît un caractère évidemment excessif qui constituerait « l'excès de pouvoirs. »

Cette doctrine ne désintéressait pas encore les riverains et l'autorité judiciaire. Aussi le Conseil d'État l'a compris : il a fait un dernier pas. Il a admis les riverains à discuter les actes administratifs qui fixaient les limites du domaine public, sans distinguer entre les délimitations faites pour le présent et les délimitations faites pour le passé, et il a annulé toute délimitation dont l'inexactitude lui était démontrée. Dans le dernier état de la jurisprudence, une délimitation inexacte constitue un excès de pouvoirs, parce qu'elle amène un empiétement sur la propriété privée. Cette jurisprudence s'est affirmée nettement dès 1861 dans plusieurs arrêts que nous avons déjà mentionnés. Nous pouvons signaler parmi les arrêts où elle est le plus clairement mise en pratique ceux du 13 décembre 1866 (*Coicaud*) et du 9 janvier 1868 (*Archambault*). Voici les termes de ce dernier arrêt : « Considérant que par l'arrêté attaqué, le « préfet d'Indre-et-Loire a décidé qu'il serait procédé à la dé- « limitation du lit de la Loire entre les bornes kilométriques « numéros 471 et 473 en prenant pour limite des plus hautes « eaux du fleuve sans débordement la cote de 3 mètr. 15 cent. « à l'échelle du pont de Langeais ; que d'une part, il est re- « connu par l'ingénieur en chef que la limite des plus hautes



« eaux avant tout débordement est notablement inférieure à la  
 « cote de 3 mètr. 15 cent. indiquée par le préfet dans l'arrêté  
 « attaqué; que, d'autre part, la délimitation ainsi réglée faisait  
 « entrer dans le lit du fleuve, comme dépendant du domaine  
 « public, une partie des îles qui sont la propriété des requé-  
 « rants, ainsi que des attérissements vendus par l'État en 1856,  
 « alors que, depuis leur aliénation, le cours des eaux n'a subi  
 « aucun changement; qu'il suit de là que les requérants sont  
 « fondés à soutenir que le préfet d'Indre-et-Loire, en prenant  
 « les arrêtés attaqués et notre ministre des travaux publics, en  
 « les approuvant, ont excédé la limite des pouvoirs qui leur  
 « sont confiés par les lois ci-dessus visées. »

Ne sommes-nous pas fondé à dire qu'en présence d'une pareille jurisprudence, qui donne aux riverains le moyen de se faire maintenir en possession des terrains indûment compris dans le lit d'un fleuve ou dans le rivage de la mer, l'autorité judiciaire n'a plus de raison de maintenir la jurisprudence qu'elle avait imaginée pour assurer au moins une indemnité aux propriétaires qu'elle considérait comme dépossédés? Aussi nous espérons que, loin de maintenir sa jurisprudence comme le souhaite M. Christophle, elle l'abandonnera. Nous pourrions même dire qu'elle l'a déjà abandonnée. En effet, dans l'affaire du port de Bordeaux qui a donné lieu à un pourvoi rejeté par arrêt de la chambre des requêtes en date du 18 juin 1866, les entrepreneurs des travaux du port, mis aux droits de l'administration, invoquaient un arrêté du préfet qui, en délimitant le port, avait compris dans le domaine public un terrain dont la propriété était revendiquée par un particulier. La cour a décidé « qu'il est constant en droit que les arrêtés de délimi-  
 « tation émanés des préfets n'ont pas la puissance d'incorporer  
 « au domaine public, sans indemnité préalable, un terrain  
 « jusque-là possédé à titre de propriété privée. »

Il est vrai qu'à côté de cette décision de la Cour de cassation, nous avons le regret d'être obligé de placer un arrêt récent de la Cour de Paris, en date du 7 avril 1868 (*Labry et Morel contre l'État*), qui contredit toute la doctrine que nous nous sommes efforcé d'établir. Mais notre conviction est loin d'être ébranlée par cette décision, qui fait au contraire ressortir nettement les inconvénients d'un système dans lequel l'administration ferait des expropriations sans aucune garantie pour les citoyens.

En effet, cet arrêt juge « qu'il est reconnu par toutes les parties que l'arrêté de délimitation pris par le préfet de la Seine, le 5 septembre 1849, a eu pour effet d'incorporer au domaine public, comme faisant partie du lit de la rivière, le terrain sis à Passy, sur les bords de la Seine, en amont du port de Grenelle, et occupé par Morel; qu'il n'est pas contesté que cet arrêté et la décision ministérielle qui l'a approuvé ont réservé les droits que Morel pouvait avoir, antérieurement à 1849, à la propriété et jouissance dudit terrain; mais que ces droits, quels qu'ils soient, doivent se résoudre en une simple indemnité. » Puis il ajoute que Morel justifie, tant en sa personne qu'en celle de ses auteurs, de la propriété et jouissance non interrompue depuis près d'un siècle, du terrain revendiqué par l'État; — qu'il est établi par l'instruction qu'avant 1849 comme actuellement, la ligne des eaux coulant à pleins bords, mais non débordées, n'a jamais atteint ni recouvert ledit terrain; — qu'en conséquence le sieur Morel a droit à la réparation du préjudice qui lui est causé.

Mais en ce qui concerne la réparation qui est due à Morel pour la dépossession de son terrain, la Cour juge « qu'il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une expropriation pour cause d'utilité publique; que le droit attribué par la loi au préfet de déterminer les limites des cours d'eau navigables et flottables *est absolu; qu'il n'est assujéti à aucune condition, soit d'enquête, soit de déclaration d'utilité publique, soit de jugement d'expropriation et de convocation du jury*; qu'aucune disposition de loi ne prescrit ou ne suppose, en cette matière, l'application de la loi du 3 mai 1841; qu'il suit de là que c'était au juge saisi de la question de propriété qu'il appartenait, ainsi au surplus que Morel le demandait par ses conclusions subsidiaires, d'apprécier le dommage causé par le fait de l'État à une propriété dont il constatait la légitimité. »

Nous avons répondu d'avance à cet arrêt. Nous demandons seulement à nos lecteurs de se rappeler que la loi, qui donnerait aux préfets un droit *absolu* pour la fixation des limites des cours d'eau, ne leur donne que le droit de veiller à la conservation des rivières. Nous leur demandons ensuite de comparer les deux systèmes en présence. Dans le système actuellement adopté par le conseil d'État, un arrêté semblable à celui du

préfet de la Seine eût été annulé, pour excès de pouvoirs. Le propriétaire fût rentré en possession de son terrain. Dans le système de la Cour de Paris, le propriétaire est dépossédé par un simple arrêté du préfet, sans aucune formalité préalable, et l'indemnité qui lui est due pour l'expropriation qu'il subit ne sera pas réglée par le jury, ne sera pas payée préalablement à sa déposition. Ne pouvons-nous pas dire avec confiance : Quel est celui des deux systèmes qui est le plus respectueux pour la propriété privée? Quel est celui qui est le plus exact, le plus conforme à la loi ?

LÉON AUCOC.

### DES CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'INTÉRÊT ET DE L'ACTION EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS.

Par M. Ch. BEUDANT, agrégé à la Faculté de Paris,

1) Rien de plus usuel, dans le langage du droit et des affaires, que l'emploi de ces deux mots : intérêt et action ; rien de plus indéfini, de moins bien défini, que la notion qui correspond à chacun d'eux. Il y a plus d'un siècle et demi que Daguesseau écrivait son *Mémoire sur le commerce des actions* ; aujourd'hui, la doctrine est plus hésitante que jamais quand elle essaie de préciser la signification de mots dont l'usage est si ancien, et aujourd'hui si journalier.

En un sens les mots intérêt et action sont synonymes, et expriment la même idée : ils servent tous deux à désigner le droit que chaque associé acquiert dans la société, en échange de son apport, droit éventuel à une part des bénéfices, tant que la société existe, à une part du fonds social, quand elle est dissoute ; ils désignent, en d'autres termes, une part d'associé. Dans toute société, quels que soient d'ailleurs son objet et sa forme, qu'elle soit civile ou commerciale, qu'elle soit en nom collectif, ou en commandite, ou anonyme, chaque associé a un intérêt ; « il n'y a pas plus de société possible sans un intérêt pour chacun des associés, observe fort justement M. Bravard, qu'il n'y a de société possible sans un apport effectué par chacun d'eux<sup>1</sup>. « Seulement l'intérêt a parfois certains caractères qui le transforment en action, qui lui font

<sup>1</sup> *Traité de droit commercial*, t. I, p. 254.

donner le nom d'action : l'action est un intérêt d'une espèce particulière. Les deux mots expriment à la fois une idée commune et distincte : l'un indique le genre, l'autre l'espèce. C'est ainsi, d'une part, que l'article 33 C. Comm. emploie le mot intérêt comme comprenant l'action ; c'est ainsi, d'autre part, que l'article 539 C. Nap. met au contraire les deux mots en opposition, en déclarant également meubles par la détermination de la loi les droits qu'ils désignent ; c'est avec le même sens antithétique qu'on les retrouve rapprochés dans l'article 91 C. Comm., tel que l'a rédigé la loi du 23 mai 1863.

Quel est le signe caractéristique et distinctif de l'action, qui est l'espèce, en quoi diffère-t-elle de l'intérêt, qui est le genre ? Ni la loi ancienne, ni la loi moderne ne répondent formellement à cette question ; ce n'est qu'à une époque relativement rapprochée qu'elle a préoccupé les jurisconsultes ; aucune des solutions proposées jusqu'à ce jour n'a eu la fortune de s'imposer, c'est assez dire qu'aucune n'est satisfaisante.

2) Cependant, cette distinction de l'intérêt et de l'action a, de nos jours, une importance pratique considérable. Dans la législation ancienne, les compagnies par actions, laissées en dehors du droit commun, étaient exclusivement régies par les dispositions de l'édit qui les autorisait, et qui formait la loi de chacune ; dès lors, aucune confusion n'était possible entre elles et les sociétés ordinaires. Le premier projet du Code de commerce, celui que Chaptal présenta le 13 frimaire an XI, 4 décembre 1801, mentionna pour la première fois les sociétés par actions : l'ordonnance de 1673 n'y avait pas même fait allusion ; mais il n'en reconnaissait qu'une sorte, et lui traçait ses règles, la seule que la pratique ancienne eût connue, celle qu'avait prohibé le décret de la convention du 24 août 1793, rapporté plus tard, sous le Directoire, par la loi du 30 brumaire an IV : la société anonyme ; société par actions et société anonyme étaient des expressions synonymes, indiquant toutes deux une seule et même forme d'association, celle que le projet soumettait à la nécessité d'un acte public et de l'autorisation<sup>1</sup>. Chaque société, quelque sens doctrinal que l'on attachât d'ailleurs aux mots intérêt et action, était ainsi sou-

<sup>1</sup> Loqué, *Législation*, t. XVII, p. 36.

mise exclusivement aux règles qui lui étaient propres; aucune confusion n'était encore possible.

Mais, quand apparut et fut consacrée, en 1807, la commandite par actions (art. 38 C. Comm.)<sup>1</sup>, quand surtout les lois des 17 juillet 1856 et 24 juillet 1867 l'eurent soumise à une réglementation spéciale, corroborée par diverses sanctions civiles et pénales, une définition exacte et précise est devenue indispensable. En effet, c'est la nature du droit des associés qui sert désormais à séparer deux sortes de sociétés, régies chacune par des règles particulières : la commandite par actions d'une part, de l'autre la commandite ordinaire et traditionnelle, qu'on commença d'appeler, pour la distinguer de la première, commandite par intérêts, à laquelle la loi du 24 juillet 1867 donne définitivement la dénomination de commandite simple (art. 58). La coexistence, dans la loi, des deux commandites suppose que la notion respective et les caractères, tant de l'intérêt que de l'action, sont déterminés.

Avant 1807, l'application de la loi fiscale supposait déjà cette distinction : en effet, l'article 69, § 2, n° 6 de la loi du 22 frimaire an VII, soumettait au droit réduit de 0,50 par 100 fr., « les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires », tandis que les cessions d'intérêts restaient soumises au tarif commun et général des cessions de droits mobiliers, c'est-à-dire au droit de 2 fr. par 100 fr., établi par l'article 69, § 5, n° 1 de la même loi<sup>2</sup>. Ultérieurement, la loi du 5 juin 1850, art. 14, a soumis

<sup>1</sup> Sur l'avènement de la société en commandite par actions, cons. *Revue critique*, t. XXXI, p. 413.

<sup>2</sup> C'est ce qu'ont admis les tribunaux civils de Rennes et de Toulon par jugements des 3 février 1847 (D. P., 47, 4, 226) et 11 février 1862 (D. P., 64, 1, 171), et celui de la Seine, par une série non interrompue de jugements conformes rendus depuis 1835 (Daloz, *Rép.*, v° *Enregistrement*, n° 1778, 1787 et s.), notamment par ceux des 22 mars 1849 (D. P., 49, 4, 169), 27 novembre 1863 (D. P., 66, 1, 120), 21 janvier 1865 (D. P., 67, 1, 118) et 13 juillet 1867 (D. P., 69, 1, 49). — Toutefois la chambre civile de la Cour de cassation a constamment décidé, notamment par arrêts des 16 juillet 1845 (D. P., 45, 1, 314), 3 mai 1864 (D. P., 64, 1, 171), 7 mars 1866 (D. P., 66, 1, 119), 6 février 1867 (D. P., 67, 1, 718 et 16 novembre 1868 (D. P., 69, 1, 49), que le droit spécial de 0,50 par 100 francs n'est pas restreint aux cessions d'actions proprement dites, que la modération établie par le § 2, n° 6 de l'article 69 de la loi de frimaire est acquise, qu'il s'agisse de sociétés par actions ou de sociétés par intérêts, dès que le capital social

les titres ou certificats d'actions à un timbre proportionnel de 0,50 ou de 1 fr. selon le cas, taxe qui n'atteint pas les titres d'intérêts, s'il en est délivré aux associés. Plus tard encore, la loi de finance du 23 juin 1857, article 16 et s., a frappé d'un droit de transmission spécial, qui n'atteint pas les cessions de parts d'intérêt, les cessions d'actions ou de coupons d'actions <sup>1</sup>.

La détermination exacte et rigoureuse des caractères de l'action a donc aujourd'hui, nul n'en saurait douter, une importance pratique de premier ordre.

3) Plusieurs auteurs, pour définir l'intérêt et l'action, se contentent de dire que ces mots désignent chacun le droit de l'associé, dans une combinaison spéciale d'association : « L'action, dit par exemple M. Demolombe, exprime le droit d'un associé anonyme ou même en commandite; l'intérêt est le droit de l'associé dans une société en nom collectif <sup>2</sup>. » Cette formule est évidemment insuffisante. Même en admettant que la société en nom collectif ne puisse être que par intérêts, que la société anonyme ne puisse être que par actions, il est du moins certain que la société en commandite peut être indifféremment par intérêts ou par actions (art. 23, 38 C. comm.); à ce point de vue, la formule proposée par M. Demolombe est en défaut, à moins qu'on ajoute avec M. Durantou : « Quant aux sociétaires commanditaires, ce sont de simples bailleurs de fonds; leur droit n'est ni une action proprement dite, ni un intérêt...<sup>3</sup> » Mais alors, loin d'être éclairée par la formule, la situation n'en devient que plus obscure et plus compliquée : c'est un troisième terme à définir, quand il est déjà si difficile de distinguer les deux premiers.

est divisé en fractions susceptibles d'être transmises « sans porter atteinte à l'intégrité des ressources de la société, » c'est-à-dire « abstraction faite des meubles et des immeubles sociaux. » D'après cette interprétation, le droit de 2 francs ne serait dû que dans le cas où le capital social n'a pas été fractionné, soit qu'il ne fût pas susceptible de l'être, soit que l'on n'ait pas jugé à propos de le fractionner. V. civ. cass. 23 mai 1853 (D. P., 53, I, 337), 6 février 1860 (D. P. 60, I, 88) et 19 mai 1868 (D. P., 68, I, 305). — J'ai examiné cette question spéciale dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1869, 1, 49.

<sup>1</sup> Sur les lois des 5 juin 1850 et 23 juin 1857, voir G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, n<sup>os</sup> 508 et s.

<sup>2</sup> *Cours de Code Napoléon*, t. IX, n<sup>o</sup> 411.

<sup>3</sup> *Cours de droits français*, t. IV, p. 102.

MM. Aubry et Rau se placent au même point de vue, mais ils s'expriment d'une façon plus exacte, car leur énoncé comprend toutes les hypothèses : « On entend par action, disent-ils, la part d'un associé dans une société anonyme ou dans une société en commandite par actions. Le mot intérêt, qui, dans son acception étendue, s'applique à la part d'un associé dans une société quelconque, désigne plus spécialement, et surtout quand il est employé par opposition au terme action, le droit de l'associé dans une société en nom collectif, ou du commanditaire dans une société en commandite non divisée en actions <sup>1</sup>. » Comme expression d'un fait, d'une donnée simplement pratique, ces définitions sont à la rigueur admissibles; comme énoncé de doctrine, elles ne le sont pas, car elles n'indiquent, ni le caractère spécifique, ni les attributs de la chose définie. Appliquées à la commandite, elles reposent d'ailleurs sur un paralogisme. En effet, dire que la part d'associé est une action ou un intérêt, selon qu'il s'agit d'une commandite par actions ou d'une commandite simple, c'est alterner les termes, ce n'est pas les définir. Il serait plus exact de renverser la proposition, et de dire que la commandite est par actions ou qu'elle est simple, selon que le capital social est divisé en actions ou en parts d'intérêt, ce qui suppose une définition préalable de l'intérêt et de l'action, puisée dans un autre ordre d'idées.

D'ailleurs la théorie du code de 1807 s'est transformée : il est admis ou bien près d'être admis, que la division du capital en parts d'intérêt ou en actions est indépendante de telle ou telle forme de société; que toute société, qu'elle soit civile ou commerciale, qu'elle soit en nom collectif, en commandite ou anonyme, peut être indifféremment par intérêts ou par actions. La détermination exacte du sens de ces deux mots domine ainsi le sujet tout entier.

4) Cependant, si l'on interroge la doctrine sur la question ainsi posée, on n'y trouve qu'affirmations vagues et contradictoires; dans la discussion sur ce sujet, au sein du Corps législatif, à l'occasion des sociétés anonymes, lors de la loi du 24 juillet 1867, les confusions les plus étranges se sont produites <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Droit civil*, t. II, p. 26, note 19.

<sup>2</sup> *Moniteur* des 5, 7 et 8 juin 1867.

D'après les uns, les sociétés seraient par intérêts ou par actions, selon l'étendue de la responsabilité qu'elles font encourir aux associés : « L'action, dit encore M. Demolombe, oblige seulement l'associé à fournir une portion du capital social, tandis que l'intérêt engage au contraire sa responsabilité d'une manière indéfinie <sup>1</sup>. »

Ce point de vue est absolument inadmissible. La limitation de la responsabilité au montant de l'apport se rencontre habituellement, il est vrai, dans les sociétés par actions, mais elle ne leur est nullement spéciale ni nécessaire. Pour en rester convaincu, il suffit d'observer que, dans la commandite simple, qui est par intérêts, de même que dans la commandite par actions, l'associé commanditaire n'est également passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société (art. 26, 38 C. comm.). En sens inverse rien ne s'oppose, si l'on se place en dehors et au-dessus de notre droit positif actuel, à ce qu'une société divise son capital en actions, quoique les associés y soient tenus personnellement, et dès lors indéfiniment, des dettes sociales. Cette hypothèse n'est pas chimérique : les sociétés allemandes de crédit populaire, dont le succès a rendu si justement célèbre le nom M. Schultz-Delisch, n'ont pas craint d'adopter cette règle, pour faciliter les mutations inévitables dans leur nombreux personnel ; elles divisent leur capital en actions, tout en soumettant les associés à une responsabilité illimitée et solidaire.

5) D'après un autre système, ce qui distinguerait l'action de l'intérêt, c'est l'égalité de coupure : l'action serait une des fractions égales dont la réunion représente le capital social dans son ensemble. Sa valeur, il est vrai, comme celle de l'intérêt, augmente ou diminue à raison du plus ou moins de prospérité de l'entreprise ; les parts d'associés sont susceptibles d'accroissement ou de diminution, car elles suivent les mêmes oscillations que le capital, mais l'action serait représentée, pour tous les associés, par un chiffre uniforme fixe, tandis que l'intérêt serait d'une quotité variable, inégalement fixée selon chaque associé, dont le quantum reste indéterminé jusqu'à la liqui-

<sup>1</sup> *Cours*, t. IX, n° 411. — Dans le même sens, du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaires du Code civil*, t. II, p. 23.



dation, un tiers, un vingtième, un centième. « Lorsque dans une société qui se fonde, dit M. Demante, le capital à fournir est divisé en portions déterminées à une somme fixe, pour laquelle il est fait appel à tous, l'intérêt que chacun acquerra, en fournissant une de ces portions, prend le nom d'action<sup>1</sup>. » N'est-ce pas ce que suppose l'article 34 Code comm., quand, à propos de la société anonyme, il dit que le capital s'y divise « en actions, ou même en coupons d'action d'une valeur égale? » N'est-ce pas ce que suppose aussi la loi nouvelle, conforme en cela aux lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863, quand elle prohibe le fractionnement du capital en parts moindres de 500 ou 100 fr. selon que le capital social excède ou n'excède pas 200,000 fr. (art. 1 et 24)? N'est-ce pas enfin ce que confirment l'usage et la tradition ?

Cette doctrine n'est pas encore satisfaisante. Si les sociétés par actions divisent habituellement leur capital en parts égales, uniformes et indivisibles, c'est que cela convient merveilleusement à l'émission et à la circulation des titres ; le souscripteur et l'acheteur, en effet, n'ont aucune recherche à faire pour se rendre compte, l'un, de l'importance de l'engagement qu'il prend, l'autre, de la valeur de la chose qu'il achète. L'action, quand elle est une fraction uniforme et fixe, devient vraiment une valeur de circulation. Mais, le procédé, pour être presque toujours employé, n'a rien d'obligatoire : les parts d'intérêt peuvent être de valeur égale, comme les actions, de valeur inégale. La question se présente, par exemple, dans l'hypothèse suivante, et elle a une importance considérable dans les sociétés à capital variable. Une société s'est fondée par des versements successifs et inégaux faits par divers associés ; les circonstances, la conduisent à se transformer en société par actions : est-il possible de constituer en actions les parts inégales des associés? La réponse ne peut être douteuse. En fait, dans certaines sociétés qui sont, à n'en pas douter, constituées par actions, spécialement dans les sociétés de mines, il y a des parts d'associés qui sont représentées, non par un chiffre, mais par des fractions : ce sont les actions dites de quotité ; en droit, la loi du 5 juin 1850, article 14, met sur la même ligne,

<sup>1</sup> *Cours analytique*, t. II, p. 421.— Comp. Bedarride, *des Sociétés*, t. I, n° 303

au point de vue du timbre, les actions de somme fixe et les actions de quotité, ce qui implique qu'elle reconnaît aux unes comme aux autres le caractère d'actions. D'ailleurs ces deux modes de fonctionnement du capital ne diffèrent qu'en apparence. Qu'une société au capital de 1 million émette mille actions de mille francs, ou qu'elle divise le capital en mille parts d'un millième chacune, également ou inégalement réparties entre les associés, peu importe : où sera la différence ? Quand les lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863, quand la loi nouvelle veulent que les actions soient au minimum de 500 francs ou 100 francs, il serait certainement impossible d'é luder leurs dispositions en créant, sans indication de capital, des parts moindres auxquelles on donnerait le nom d'intérêts. Sous cette dénomination fallacieuse, qui ne verrait de véritables actions ? Pour déjouer la ruse, il suffira de comparer la fraction que chaque part représente avec la valeur totale du fonds social ; et si l'acte de société n'exprimait que le capital en espèces, sans évaluer les apports en nature, il appartiendrait aux tribunaux de faire cette évaluation ou de l'ordonner par experts.

6) C'est du reste ce qui a été reconnu par le Corps législatif, après une discussion assez confuse, qui occupa les séances des 4, 7 et 8 juin 1867. A la séance du 4 juin, M. Picard souleva la question ; il demandait si l'égalité de coupure, prévue dans l'article 34 code comm. est obligatoire dans les sociétés par actions, et M. de Forcade la Roquette répondit : « Les formes indiquées par le code de commerce ne sont que des moyens destinés à favoriser la répartition des actions, et ne touchent en rien au fond des choses <sup>1</sup>. » A la séance du 7, à propos des sociétés coopératives, MM. Garnier-Pagès, Marie et E. Ollivier demandent de nouveau si, dans les sociétés par actions, les parts d'associés peuvent être inégales ; et à la séance du 8, après quelques indécisions provenant de ce que deux questions d'ordre très-différent s'étaient entremêlées dans la discussion et l'avaient obscurcie, M. Rouher répondit : « Parmi les prescriptions légales se trouve l'article 34, qui dit que le capital sera divisé en actions de valeur égale ; c'est la formule simple, à l'aide de laquelle le capital est formé et divisé. Cette disposition de l'article est-elle impérative ? Est-

<sup>1</sup> *Moniteur* du 5 juin 1867.

elle obligatoire? Est-ce une règle dont la violation entraînerait l'annulation de l'acte social? Je dois dire qu'en l'état actuel des choses, en dehors même des questions de sociétés coopératives, rien dans la législation, rien dans la doctrine, rien dans la jurisprudence ne donne à cette prescription de l'article 34 l'importance d'un texte impératif<sup>1</sup>. » Sur ces paroles, il fut passé outre; l'interprétation de M. le ministre d'État a reçu l'adhésion du Corps législatif.

Il est vrai que, le plus habituellement, l'usage est et sera toujours, dans les sociétés par actions, de fractionner le capital social en parts égales, constituant chacune une unité distincte et fixe, indivisible dès lors; c'est même en prévision de cette hypothèse que les lois de 1856 et de 1863, et après elles la loi nouvelle ont soumis les sociétés par actions à une réglementation sévère. Peut-être, nous verrons ailleurs ce qu'il faut en penser, faut-il aller jusqu'à dire que les dispositions de ces lois ne concernent que les sociétés qui mettent en circulation des actions de valeur égale et uniforme; toujours est-il qu'il n'y a rien là d'essentiel, rien à plus forte raison qui soit caractéristique de l'action considérée en elle-même : l'égalité de coupure est de la nature des sociétés par actions, elle n'est pas de leur essence.

7) Les différences qui séparent l'action de l'intérêt sont plus profondes et plus intimes; pour les faire apparaître dans toute leur force, il importe de remonter aux évolutions historiques et doctrinales d'où sont sorties les sociétés par actions.

D'après la théorie primitive, qui était celle du droit romain et de notre ancien droit, qui est encore celle du code Napoléon, toute société implique, entre les associés, des rapports personnels, des rapports de confiance, presque de parenté<sup>2</sup>. La considération de la personne est l'élément principal et dominant du contrat; ce sont les qualités de l'associé, son intelligence, sa position sociale, ses ressources qui déterminent le consentement<sup>3</sup>. Or de là découlent deux conséquences notables, qui ont été de tout temps, et sont encore aujourd'hui

<sup>1</sup> *Moniteur* du 9 juin 1867.

<sup>2</sup> « Cum societas jus quodam modo fraternitatis in se habet. » (L. 63, D., pro socio.)

<sup>3</sup> « Qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. » (Gaius, c. 3, § 152.)

regardées, par le code Napoléon, comme inhérentes à la société. Dès que le contrat a été formé *intuitu personæ*, aucun associé ne peut, sans le consentement des autres, ni se retirer de la société, ni y faire entrer un tiers à sa place; aucun étranger ne peut être introduit dans la société sans l'agrément de la société tout entière. Est-ce à dire que l'associé ne puisse céder ses droits? Non, mais il ne peut abdiquer ni transporter sa qualité; le cessionnaire n'est pas substitué au cédant, il demeure étranger à la société, et n'a de rapports qu'avec l'associé qui se l'est adjoint. Il serait contraire au caractère personnel du contrat qu'un associé fût forcé d'être en société avec une personne autre que celle qu'il a choisie; un des contractants ne peut, par sa seule volonté, modifier les conditions sur la foi desquelles la société s'est formée. C'est ce que décidait la loi romaine <sup>1</sup>; c'est ce que, à la dernière heure du droit ancien, enseignaient encore Domat <sup>2</sup> et Pothier <sup>3</sup>; c'est ce que proclame aujourd'hui l'article 1861 du Code Napoléon, aux termes duquel l'associé qui cède sa part conserve, à l'égard de la société, malgré la cession, la qualité d'associé, avec les droits et devoirs qui en découlent. Le *delectus personæ* est tellement essentiel, que les héritiers mêmes d'un associé ne peuvent le remplacer dans la société: la mort d'un des associés suffit pour en entraîner la dissolution à l'égard des survivants; peut-être le contrat n'a-t-il été formé que par la considération des qualités de celui qui disparaît. C'est encore ce que décidait la loi romaine <sup>4</sup> et ce que décide l'article 1865-3°, Code Napoléon.

8) Voilà la société primitive et traditionnelle, celle que l'on a nommé depuis la société par intérêts, quand il a fallu la qualifier pour la distinguer de la société par actions.

Pour trois causes, la société par intérêts ne peut suffire aux entreprises de longue durée, ni à réunir les capitaux qu'exigent les grandes entreprises: elle repose sur une confiance

<sup>1</sup> « Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit; et recte, cum enim societas consensu contrahitur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus admisit? ei soli socius est. » (L. 19, D., pro socio.)

<sup>2</sup> *Lois civiles*, liv. I, tit. VIII, sect. 2.

<sup>3</sup> *Contrat de société*, n° 91.

<sup>4</sup> L. 65, § 9, D., pro socio,

mutuelle, ce qui ne lui permet de grouper qu'un nombre restreint d'associés, et dès lors d'atteindre qu'un chiffre limité de capitaux ; elle lie les associés, de telle sorte que ceux qui interviennent pour la constituer doivent y laisser leurs fonds jusqu'à la dissolution, ce qui éloigne, et le spéculateur qui tient à pouvoir réaliser ses valeurs à l'occasion, et le rentier qui a rarement assez de sécurité pour disposer de ses ressources à long terme ; enfin elle est établie *intuitu personæ*, de telle sorte qu'elle est incessamment menacée de dissolution, peut-être au moment le plus inopportun, par tout changement survenant dans la personne d'un de ses membres.

Ces caractères de la société par intérêts n'étaient pas jadis un obstacle à l'association ; on ne songeait à se mettre dans les affaires, que si l'on pouvait apporter un capital relativement considérable, que si l'on comptait faire de cette participation la principale occupation de sa vie. De nos jours, le capitaliste ne veut plus risquer tout son avoir dans une même entreprise ; il divise ses placements afin de diminuer le risque : la limitation de la responsabilité est une nécessité économique. Il en résulte, si l'on tient compte en outre de la mobilité, de la diffusion croissante des fortunes, que, pour former les agglomérations de capitaux nécessaires aux grandes entreprises, il faut utiliser tous les capitaux, même les plus minimes, grouper les petites épargnes ; et qu'il faut pour cela diviser le capital social en coupures petites et cessibles, petites afin qu'elles soient à la portée de tous, cessibles afin que l'associé puisse toujours réaliser sans apport, en vendant sa part sans rien changer à la société. C'est précisément le procédé qu'emploient les sociétés par actions ; c'est ainsi que se sont formées les grandes compagnies organisées sous Louis XIV pour le commerce maritime, et qui sont les premières sociétés par actions dont l'histoire fasse mention, au moins en France <sup>1</sup>. Un industriel ou un spéculateur conçoit un projet ; il rédige les bases d'une association et fait appel au crédit par souscription : qui-conque souscrit adhère par là même aux statuts, et devient associé sous le nom d'actionnaire. Les associés ne se choi-

<sup>1</sup> Cons. sur les grandes compagnies du XVII<sup>e</sup> siècle, Pierre Clément, *Histoire de Colbert*, p. 184, 170 ; Fremery, *Études sur le droit commercial*, p. 15. |

sissent pas, le plus souvent même ne se connaissent pas; leur individualité importe peu; l'apport seul est pris en considération: en un mot, l'*intuitus personæ* est remplacé par l'*intuitus pecuniæ*.

9) Les conséquences légales de cette transformation sont nombreuses. Dès que, dans l'associé, on ne considère plus que la mise, aucun des changements qui peuvent survenir dans le personnel de la société n'affecte son existence; elle est douée de la faculté de survivre à toutes les altérations qui peuvent atteindre la vie ou la capacité de ses membres; elle continue entre les membres à venir telle qu'entre ceux qui ont existé à l'origine. L'associé, autrement dit l'actionnaire, peut abandonner la société et y faire entrer un tiers en son lieu et place; sans retirer de la caisse sociale la somme qu'il y a mise, il peut la recouvrer indirectement en la recevant d'un tiers pour prix de la cession qu'il lui fera de son droit dans la société, en d'autres termes de son action. C'est-à-dire, en définitive, que la division du capital en actions a pour but et pour effet de déroger aux articles 1861 et 1865, 3<sup>e</sup> C. Nap.

Certaines affaires demandent, pour être conduites à bonne fin, une parfaite communauté de vues, une confiance réciproque et une responsabilité commune: la loi organise pour elles la société par intérêts, qui se forme *intuitu personæ*. D'autres demandent surtout des capitaux: la société par actions leur convient, car elle est formée *intuitu pecuniæ*, et il est de son essence que chaque associé puisse céder son droit, que la cession mette le cédant hors de la société, et y fasse entrer le cessionnaire.

10) Partant de là, la plupart des auteurs indiquent comme le caractère constitutif et distinctif de l'action, sa cessibilité, en d'autres termes la faculté pour l'associé de transporter à un tiers sa qualité et ses droits: la société serait par actions toutes les fois que l'intérêt est stipulé cessible. M. Bravard a brillamment développé cette doctrine, plutôt signalée jusqu'à lui qu'exposée: « Ce qui constitue l'action, dit-il, ce qui la distingue de l'intérêt, c'est la cessibilité. Pour reconnaître s'il y a intérêt ou action, il n'y a qu'une seule chose à examiner, savoir: si le droit est cessible ou s'il ne l'est pas; en d'autres termes, s'il y a des rapports de choses ou des rapports de personnes. Partout où la cessibilité existera, se rencontrera, il y aura une action; partout où elle n'existera pas, il n'y aura qu'un intérêt.

Voilà le véritable et le seul caractère distinctif de l'action et de l'intérêt<sup>1</sup>. » N'est-ce pas ce qu'admet le Code de commerce? il regarde si bien les actions comme cessibles qu'il organise et détermine pour elles des modes spéciaux de cession (art. 34, 35, 36). N'est-ce pas ce que consacrent les lois fiscales des 22 frimaire an VII, 5 juin 1850 et 23 juin 1857? Si elles soumettent les actions à des droits spéciaux, à certains égards mitigés, c'est par suite de leur aptitude à passer de mains en mains, de leur similitude avec les effets négociables, de leur *circulabilité* comme on n'a pas craint de le dire : le mot n'est pas très-français, il n'en éveille pas moins une idée très-exacte<sup>2</sup>. N'est-ce pas enfin ce qui explique l'usage constamment suivi, dans les sociétés par actions, de remettre à chaque associé ou actionnaire un titre distinct par la cession duquel il puisse transmettre ses droits? Quand la société est par intérêts, l'engagement d'effectuer l'apport, et le droit que l'associé acquiert, en échange de cet engagement, sont et restent habituellement consignés dans l'acte de société; aucun changement de personnes n'est possible sans que l'acte ne soit modifié, sans dès lors qu'un nouvel acte, et à sa suite une nouvelle publication ne deviennent indispensables. Quand, au contraire, la société est par actions, l'acte social est habituellement rédigé avant que les actionnaires ne s'engagent : le chiffre et le montant total des mises y est seul indiqué, la liste des actionnaires y est ultérieurement annexée (lois du 17 juillet 1856, art. 1, du 23 mai 1863, art. 4, du 24 juillet 1867, art. 1 et 24). Des titres distincts de l'acte de société, tirés d'un registre à souche, ainsi que le prescrit l'article 16 de la loi du 5 juin 1850, sont ensuite remis à chaque associé en vue et pour la facilité des transferts; ce

<sup>1</sup> *Traité*, t. I, p. 261.— Comp. Pardessus, n<sup>o</sup> 973, 993, 1032;— Troplong, *Sociétés*, t. I, n<sup>o</sup> 128 et s.; — Molinier, *Traité de Droit commercial*, n<sup>o</sup> 512; — Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, p. 206. — Lors de la discussion des articles 26 et 48 de la loi du 24 juillet 1867, M. E. Ollivier a également placé dans la cessibilité le caractère essentiel de l'action, soutenant d'une manière absolue que l'action est toujours cessible et l'intérêt toujours incessible. (*Moniteur* des 6 et 9 juin 1867.)

<sup>2</sup> Comp. G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. I, p. 481, n<sup>o</sup> 510.— Ce mot de *circulabilité*, fréquemment employé dans la discussion de la loi du 5 juin 1850, ayant excité quelques réclamations : « Enrichissons le trésor si nous pouvons, dit à ce propos M. le président Dupin, n'enrichissons pas la langue. »

sont précisément ces titres que l'on appelle vulgairement des actions : ils sont transmissibles sans que la cession nécessite aucun changement dans l'acte de société, et dès lors sans qu'un nouvel acte et une nouvelle publication soient nécessaires. Une fois mis en circulation, ils deviennent ou peuvent devenir, au gré du bénéficiaire, l'objet de transactions qui se font en dehors de la société : ils constituent des valeurs mobiles, sujettes à la hausse et à la baisse qu'amène la spéculation. N'est-ce pas ainsi envisagées, que les actions sont devenues, de nos jours, une partie importante de la fortune publique ?

11) Cependant, là n'est pas encore la vérité. L'aptitude à pouvoir circuler de main en main, est assurément un des caractères de l'action ; mais, sous un double rapport, la doctrine de M. Brayard est trop absolue, et dès lors insuffisante. La cessibilité est une qualité accessoire, qui peut, sous des conditions diverses, appartenir également à l'intérêt et à l'action ; dès lors, il n'est pas possible de voir en elle le caractère constitutif et distinctif de l'action. Le caractère spécifique d'une chose la fait connaître de manière à la distinguer de toute autre : un élément commun à deux termes ne saurait être le signe distinctif ni de l'un ni de l'autre ; or il peut y avoir des parts d'intérêts cessibles, il peut y avoir des actions qui ne sont cessibles que sous les mêmes conditions que les parts d'intérêt.

En effet, c'est exagérer la portée de l'article 1861 du Code Napoléon que d'en induire l'incessibilité des parts d'intérêt. Ce qu'il interdit à l'associé, ce n'est pas de céder ses droits, c'est seulement d'introduire un nouveau membre dans la société en son lieu et place, sans le consentement de ses coassociés, c'est, pour employer les expressions mêmes de la loi, « d'associer une tierce personne à la société. » De ses droits, il peut disposer comme bon lui semble, sous la seule réserve qu'aucun changement n'en résulte pour la société, soit en s'adjoignant un participant, ou croupier, qui devient son associé particulier, soit en vendant sa part d'une façon complète. Par rapport à la société, le cédant reste associé : lui seul peut prendre part à la liquidation, arrêter les comptes, toucher les dividendes, car la société ne connaît que lui<sup>1</sup> ; mais la cession n'en est pas moins valable et effective à l'égard du cessionnaire, elle le

<sup>1</sup> Cass., 13 juin 1860 (S., 1861, 1, 884).



serait même à l'égard des créanciers du cédant auxquels le cessionnaire pourrait l'opposer<sup>1</sup>. En un mot, l'article 1861 du Code Napoléon limite les effets de la cession à l'égard de la société seulement, non dans les rapports du cédant et du cessionnaire. C'est ainsi qu'il a été décidé que la cession d'une part d'intérêt, malgré la qualification de croupier donnée au cessionnaire, peut être considérée, d'après l'ensemble des clauses de l'acte, comme constituant une vente pure et simple, et non une sous-association<sup>2</sup>.

12) Il y a plus, cette restriction apportée aux effets ordinaires de la cession n'est que de la nature des sociétés par intérêts, elle n'est pas de leur essence. L'article 1861 du Code Napoléon n'est pas impératif; les parties peuvent y déroger, sans que la société change pour cela de caractère. Pothier admettait déjà, contrairement au droit romain, qu'il peut être convenu entre les associés que la société subsistera malgré la mort de l'un d'eux, et même qu'elle continuera avec son ou ses héritiers<sup>3</sup>; c'est ce qu'admet encore l'article 1868 du Code Napoléon : dans ce cas, la part de l'associé décédé se partage entre les héritiers, comme tout autre bien. Rien ne s'oppose à ce qu'il soit aussi convenu, entre les associés, que l'un d'eux, que quelques-uns d'entre eux, ou même tous, pourront céder leur droit entre-vifs, en tout ou en partie : c'est ce qui résulte formellement des articles 57 et 61 de la loi du 24 juillet 1867, conformes en cela aux articles 42 et 47 du Code de commerce, qui ordonnent de publier « tout changement ou retraite d'associés », ce qui ne peut s'entendre que des associés à parts d'intérêt, puisque les noms des actionnaires ne figurent pas dans les extraits. Le consentement des associés, à ce sujet, peut être donné par anticipation dans l'acte de société; il peut l'être au cours de la société; il peut être donné purement et simplement, ou sans condition. Tantôt l'associé se réservera la faculté de céder tout ou partie de ses droits à une personne déterminée, à un fils ou à un gendre, le plus souvent; tantôt il se réservera la faculté plus générale de la céder à une personne quelconque, mais alors, le plus habituellement, sous la restriction, au profit des coassociés, qu'il devra préalablement

<sup>1</sup> Sic Troplong, n° 764; Duvergier, n° 378 et 379.

<sup>2</sup> Cass., 24 novembre 1856 (Sir., 1857, 1, 516).

<sup>3</sup> *Contrat de société*, n° 145.

les prévenir de la cession projetée, afin qu'ils puissent prendre pour eux la part cédée de préférence au cessionnaire, ou la lui abandonner<sup>1</sup>. Les parts d'intérêt, de même que les actions, peuvent, dans ces cas, être représentées par un titre distinct de l'acte de société, tel qu'un récépissé ou un certificat. Que devient alors le prétendu principe d'après lequel l'intérêt ne serait pas cessible? Loin d'écarter la cessibilité des parts d'intérêt, l'article 1861 du Code Napoléon l'implique, quand il la subordonne au consentement des associés.

A l'inverse, rien ne s'oppose davantage à ce qu'il soit convenu, dans une société par actions, que le transfert ne sera valable qu'avec l'agrément ou l'approbation soit des actionnaires, soit d'un comité de surveillance ou de censure. Dans les *joint stock limited companies*, la loi anglaise de 1857 (art. 5 et 7) subordonne formellement les cessions d'actions non libérées à l'approbation des directeurs<sup>2</sup>; chez nous, les actions sont négociables librement, quoique non libérées, après le versement du quart (L. 24 juillet 1867, art. 2), mais la règle anglaise, introduite dans les statuts, soit qu'on ne l'applique qu'aux actions non libérées, soit même qu'on l'étende aux actions libérées, serait incontestablement valable et obligatoire. Une telle clause aurait pour effet probable d'entraver la circulation des titres; qu'importe? Il y a des sociétés qui, loin de souhaiter pour leurs actions une circulation active, cherchent au contraire à ce qu'elles restent dans les mêmes mains, ou du moins dans les mêmes familles; il serait superflu de chercher des exemples dans la pratique<sup>3</sup>; l'article 50, n° 3, de la loi du 24 juillet 1867 prévoit le cas où les statuts, dans une société par actions, donneraient, soit au conseil d'administration, soit à l'assemblée générale des actionnaires, le droit de s'opposer au transfert: la société ne cesse pas pour cela d'être par actions.

Ici la limite indiquée disparaît, les nuances s'affaiblissent, les deux notions se rapprochent et se confondent: d'une part, l'intérêt peut être cédé si les associés y consentent, d'autre

<sup>1</sup> Cass., 1<sup>er</sup> avril 1834 (S., 1834, 1, 276); — Douai, 10 janvier 1839 (S., 1839, 2, 495).

<sup>2</sup> E. Ollivier, *Des Sociétés anglaises* (Revue pratique, t. XXI, p. 17; t. XXIII, p. 290).

<sup>3</sup> Cons. par exemple, Aug. Cochin, *Histoire d'une des compagnies fondées par Colbert: La manufacture des glaces de Saint-Gobin*, p. 151 et s.

part, l'action peut n'être cessible qu'avec l'assentiment des actionnaires. Dès lors est-il possible de dire, avec M. Bravard : « Pour reconnaître s'il y a intérêt ou action, il n'y a qu'une seule chose à examiner : si le droit est cessible ou ne l'est pas?... » La question de savoir si le droit stipulé cessible reste un intérêt ou devient une action est sans importance au point de vue de la cession elle-même : cette cession, quelque parti que l'on prenne, aura lieu sous les conditions stipulées ; mais, à tous autres égards, elle conserve son importance.

13) Il faut donc encore chercher ailleurs. Dans le commentaire qu'il a publié sur la loi du 24 juillet 1867, M. Vavasseur, pour fixer cette fuyante distinction de l'intérêt et de l'action, propose une autre règle : « C'est dans le mode de transmission du titre, dit-il, que réside le caractère distinctif de l'action. Est-il susceptible de la négociation commerciale, c'est une action. Dans le cas contraire, c'est un intérêt<sup>1</sup>. »

Ainsi, l'intérêt et l'action sont ou peuvent être également cessibles ; seulement l'intérêt n'est cessible que par les modes du droit civil, c'est-à-dire, dans ce système, par cession-transport, par donation, par succession ou par testament, tandis que l'action l'est, comme valeur de circulation, par les modes simples, rapides du droit commercial. Ce qui caractériserait l'action, d'après M. Vavasseur, ne serait donc pas d'être cessible, ce serait d'être *négociable*, c'est-à-dire cessible, à la Bourse ou ailleurs, avec ou sans intermédiaire d'agents de change, par la déclaration sur un registre de transfert, si le titre est nominatif (art. 36, C. C.), par la tradition, s'il est au porteur (art. 35, C. C.), par l'endossement s'il en a ordre<sup>2</sup>. Toute société qui se fonde a le choix entre les modes civils et les modes commerciaux ; si elle opte pour les modes civils, elle est par intérêts, si elle opte pour les modes commerciaux, elle est par actions. N'est-ce pas là, en effet, ce qui explique à la fois la puissance et la faiblesse des sociétés par actions ? leur puissance, car en groupant ainsi de petites som-

<sup>1</sup> *Traité théorique et pratique des sociétés par action*, p. 9, n° 7.

<sup>2</sup> Le Code de commerce n'indique que deux modes de transmission : la tradition, pour l'action au porteur (art. 35) ; l'inscription, pour l'action nominative (art. 36) ; la pratique en admet un troisième, l'endossement, pour l'action à ordre : sa légalité, quoique mise en doute par quelques auteurs, est communément admise. Cons. Dalloz, *Rép.*, v° *Sociétés*, n° 1167.

mes en échange de titres négociables, elles arrivent à réunir des capitaux qui n'ont de limite que les besoins de l'entreprise; leur faiblesse, car c'est dans la facilité de vendre et d'acheter que l'agiotage, qui est l'écueil des sociétés par actions, a toujours trouvé son principal aliment. La tradition, et à sa suite l'opinion commune le proclament : donc l'action n'est qu'à la condition d'être négociable, ou plutôt d'être représentée par un titre négociable, c'est-à-dire doué de la faculté de passer de main en main sans lenteurs, presque sans formalités et sans frais, comme une véritable marchandise. Subordonner la cession de l'action aux formes lentes et circonspectes de la loi civile, ce serait la rendre impropre à la circulation, ce serait lui enlever par conséquent le caractère inhérent à sa nature; le titre ne représenterait plus une action si, bien que cessible, il ne pouvait être cédé que dans les formes du droit civil. La distinction entre les titres cessibles et les titres négociables est aujourd'hui parfaitement établie en jurisprudence; les lois relatives aux sociétés créées pour la construction et l'exploitation des chemins de fer l'ont consacrée et vulgarisée (loi du 11 juin 1862, art. 9; 26 juillet 1844, art. 8; 15 juillet 1846, art. 8 et 10).

14) Cette doctrine empirique, qui subordonne la nature du droit à la forme du titre qui le représente, est fort accréditée dans le monde des affaires. Enclin, par habitude, à ne voir d'une idée que la forme, le vulgaire s'en est contenté; mais elle n'est admissible ni en raison ni en droit.

Elle n'est pas admissible en raison, car elle cherche les éléments constitutifs de l'action dans ce qui ne lui est qu'accidentel, elle conclut d'un usage pratique à une nécessité légale. Il est certain que la différence habituelle de forme est un signe annonçant une différence de caractère; mais il est non moins certain qu'elle ne peut constituer cette différence même. Et puis où est-il donc établi que l'action doit être nécessairement, et dans toute l'acception du mot, une valeur de circulation, et que sa nature répugne aux modes de transmission du droit civil? N'y a-t-il pas de sociétés, et ce ne sont pas les moins florissantes, qui tiennent essentiellement à ce que leurs actions restent en dehors de la spéculation, et n'apparaissent pas sur le marché de la Bourse? En sens inverse, pourquoi, dans le cas où les parts d'intérêt sont stipulés cessibles, les titres qui les représentent, certificats ou récépissés, ne seraient-ils pas transmissibles par les voies commerciales?

Est-ce que la forme nominative, à ordre ou au porteur, n'est pas de droit commun, et à l'usage de qui veut l'employer ?

Elle n'est pas admissible en droit, car maints textes la contredisent formellement. C'est d'abord l'article 25 de la loi du 5 juin 1850, relative au timbre. L'article 14 de cette loi soumet les titres ou certificats d'actions à un timbre proportionnel de 50 cent. ou de 1 franc pour 100 francs, selon les cas ; les articles suivants établissent le mode de perception de l'impôt ; puis l'article 25 ajoute : « Les dispositions des articles précédents ne s'appliquent pas aux actions dont la cession n'est parfaite, à l'égard des tiers, qu'au moyen des conditions déterminées par l'article 1690 du code civil, ni à celles qui en ont été dispensées par une disposition de loi. » Comment, en présence de ce texte, soutenir que l'emploi des modes de cession du droit civil est incompatible avec la notion de l'action ? C'est ensuite l'article 91 3° code comm. ; tel que l'a rédigé la loi du 23 mai 1863 : « à l'égard des actions, des parts d'intérêt..... dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société..... » Comment soutenir, en présence de ce texte, que l'emploi des modes de cession du droit commercial, parmi lesquels figure certainement le transfert par déclaration sur les registres de la société (art. 36 c. comm.), est incompatible avec la nature de l'intérêt ? C'est enfin la loi même du 24 juillet 1867, laquelle, à l'exemple des lois précédentes des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863, déclare que, dans les sociétés par actions, les parts d'associés, cessibles dès l'émission, ne sont négociables qu'après la constitution définitive, ce qui ne les empêche pas d'avoir été dès le début des actions (art. 2 et 24). Il y a donc des actions, reconnues et qualifiées telles par la loi, qui sont cessibles sans être négociables ; à l'inverse il y a des parts d'intérêt, reconnues et qualifiées telles par la loi, qui peuvent être non-seulement cessibles mais négociables, enfin dans une société par actions les parts d'associés peuvent être successivement cessibles et négociables : que deviennent alors et l'antithèse établie par M. Vavasseur, comme moyen de distinction, et la règle qu'il en déduit ?

15) Cette antithèse, d'ailleurs, si l'on veut voir en elle autre chose que l'expression d'un fait, pourrait bien ne reposer que sur une équivoque de doctrine. Les modes de cession du droit commercial, dit-on, sont la déclaration sur les registres du transfert, la tradition et l'endossement ; les titres négociables

sont dès lors les titres nominatifs, les titres au porteur et les titres à ordre (art. 35, 36, 136 C. comm.). Quel est alors le mode de cession du droit civil, à l'usage des titres qui ne sont que cessibles? M. Vavasseur, reproduisant en ceci une idée qui est, on ne sait trop pourquoi, généralement admise, n'hésite pas à la dire : c'est le transport-cession, c'est la cession par acte enregistré et signifié, conformément aux dispositions des articles 1689, 1690 et 1694, code Napoléon<sup>1</sup>. Les cessions d'intérêts seraient ainsi plus difficiles à effectuer que les cessions d'actions ; les titres négociables seraient, bien mieux que les titres simplement cessibles, des valeurs de circulation.

Cette doctrine est-elle bien juridique? S'il y a incertitude sur les caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action, il est au moins certain que le droit désigné par ces deux mots est un droit *sui generis*, qui n'est ni un droit de propriété ou de copropriété, ni un droit de créance. Ce n'est un droit ni de propriété ni de copropriété, car la société, personne morale distincte des associés, est seule, tant qu'elle existe, propriétaire du fonds social ; ce n'est pas non plus un droit de créance, car les associés sont garants des dettes sociales, indéfiniment ou jusqu'à concurrence de leur mise, selon les cas, et ils ne pourraient pas, comme les porteurs d'obligations par exemple, qui sont eux de vrais créanciers, faire mettre la société, leur débitrice, en faillite<sup>2</sup>. L'intérêt, en prenant ce mot dans son acception générique, comme comprenant l'intérêt proprement dit et l'action, est un droit spécial : c'est le droit que l'associé acquiert en échange de son apport, droit éventuel à une part des bénéfices tant que la société existe, à une part du fonds social quand elle est dissoute. Or, s'il en est ainsi, comment songer à appliquer aux cessions d'intérêts les dispositions des articles 1690 et 1691 du code Napoléon? La propriété d'un droit cédé, en d'autres termes le pouvoir exclusif d'exercer les actions qui y sont attachées, se transmet, en général, non-seulement entre les parties, mais même à l'égard des tiers, par le seul effet de la cession. Les articles 1690 et 1691 du Code Napoléon, apportent, il est vrai, une exception à cette règle ; mais

<sup>1</sup> Op. cit., p. 9, 11. — Comp. Delangle, *Sociétés comm.*, t. I, p. 203, 204.

<sup>2</sup> Sur la nature spéciale de l'intérêt, et sur les différences qui le séparent du droit de propriété et du droit de créance, voir les excellentes observations de M. Bravard, *Traité du droit comm.*, t. I, p. 254 et s.

cette exception est formellement restreinte par le texte : elle n'atteint pas les cessions de choses incorporelles quelconques, mais seulement, ainsi que l'observent fort bien MM. Aubry et Rau, « les transports de créances proprement dites, c'est-à-dire de créances ayant pour objet, soit le paiement d'une somme d'argent, soit la livraison de choses mobilières déterminées seulement quant à leur espèce<sup>1</sup>. » C'est en effet ce qui résulte très-clairement du texte même des articles 1690 et 1691 du code Napoléon, du terme débiteur qui s'y trouve répété jusqu'à trois fois. Le cessionnaire des droits d'un associé est donc saisi du jour où l'acte de cession a acquis date certaine, sans qu'il soit besoin de signification soit aux autres associés, soit à la personne morale société, ou d'acceptation par acte authentique.

C'est ce que le tribunal de commerce de la Seine a maintes fois reconnu en matière de nantissement, avant la loi du 23 mai 1863 sur le gage en matière commerciale. Avant cette loi, il y avait controverse sur la question de savoir si les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 du Code Nap. étaient applicables au nantissement commercial; la Cour de cassation, chambre civile, tenait pour l'affirmative<sup>2</sup>; c'est le système contraire que la loi du 23 mai 1863 a fait prévaloir. Mais, même en admettant la jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation, la signification, prescrite par l'article 2075 C. Nap. était-elle nécessaire, pour assurer l'efficacité du nantissement, quand des actions étaient remises en gage? Non, dit le tribunal de commerce de la Seine, « attendu que l'article 2075 C. Nap. n'est relatif qu'au nantissement des créances, puisque la signification doit être faite au débiteur, qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une créance, mais d'actions qui constituent une part de copropriété<sup>3</sup>... » Il n'est pas exact

<sup>1</sup> *Droit civil français*, 3<sup>e</sup> édit., t. III, p. 303.

<sup>2</sup> Les derniers arrêts de la chambre civile, en ce sens, sont ceux du 17 novembre 1865 (D. P., 66, 1, 56) et 30 novembre 1864 (D. P., 65, 1, 55). — En sens contraire Troplong, *Traité du nantissement*, n<sup>o</sup> 145, 283 et s., et aussi Req. rej., 18 juillet 1848 (D. P., 48, 1, 177) et 23 janvier 1860 (D. P., 60, 1, 123).

<sup>3</sup> Jugement du 8 avril 1863 (*Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin*, t. XIV, p. 25). — V. dans le même sens les jugements du même tribunal, rapportés dans le même recueil, t. VIII, p. 95 et t. XIV, p. 26. — Ajoutez Paris, 12 février et 7 mars 1857, 19 mai 1858, 30 novembre 1858 (Teulet et Camberlin, t. VI, p. 50; t. VII, p. 371; t. VIII, p. 95). — Cons. toutefois Paris, 19 janvier 1863; *id.*, t. XIII, p. 72

de dire que l'action constitue, au profit de l'actionnaire, une part de copropriété; mais il est fort exact d'affirmer qu'elle ne constitue pas un droit de créance, et fort légitime d'en conclure que la signification prescrite, soit par l'article 1690, en cas de cession de créances, soit par l'article 2075, en cas de nantissement de créances, n'est dès lors nécessaire ni en cas de cession ni en cas de nantissement soit d'actions soit d'intérêts.

Sans doute, faute par le cessionnaire de se faire connaître en temps utile, les actes intervenus de bonne foi entre la société et les cédants seraient maintenus, par application des principes d'équité dont les articles 1240, 1382, 1353 C. Nap. ne sont que l'application; mais il y a loin de là à poser en principe que les dispositions des articles 1690 et 1691 C. Nap. s'appliquent directement aux cessions de parts d'intérêt. Cette application conduirait, si le débat s'élevait entre deux cessionnaires successifs, à donner la préférence au cessionnaire qui le premier aurait rempli les formalités prescrites par l'art. 1690, bien que sa cession fût postérieure en date; elle conduirait, si le débat s'élevait entre le cessionnaire et les créanciers du cédant, à permettre à ceux-ci de saisir les droits cédés ou de les exercer au nom de leur débiteur tant que les formalités de ce même article 1690 n'auraient pas été accomplies. Or, ce sont là des conséquences inadmissibles, puisque les articles 1690 et 1691 C. Nap. ne sont applicables qu'aux cessions de créances, et que l'intérêt n'est pas un droit de créance<sup>1</sup>.

on pourrait citer, dans ce dernier sens, la plupart des jugements et arrêts qui ont déclaré, avant la loi du 23 mai 1863 ou depuis, à propos d'actes de nantissement antérieurs à cette loi, que les articles 2074 et 2075 du Code Napoléon sont applicables au nantissement commercial; dans aucun cependant, que je sache au moins, la différence entre l'action et le droit de créance n'est relevée, les parties, sans doute, n'ayant pas spécialement conclu sur ce point. On ne peut donc pas dire que ces jugements et arrêts condamnent la distinction faite par le tribunal de commerce de la Seine: ils ne font que l'omettre.

<sup>1</sup> Deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, l'autre de la Cour de Montpellier, semblent, au premier abord, donner raison à l'opinion commune. Dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, il s'agissait d'une société par actions en cours de liquidation, dont les actions étaient au porteur; l'arrêt décide que la part d'actif afférente à chaque actionnaire ne peut plus, après la dissolution, être transmise par la remise des titres de la main à la main, que la transmission ne peut plus s'opérer, à l'égard des tiers, que par un transport régulier signifié au liquidateur (Paris, 15 janvier 1851; D. P., 57, 2, 63).



16) Ces principes posés, quel est le mode de cession à titre onéreux du droit civil applicable aux parts d'intérêt? C'est la vente, telle que la définissent les articles 1582 et 1583 C. Nap.; l'article 1607 indique en quoi doit alors consister la délivrance: « la tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur. »

Et alors, en quoi consiste donc la prétendue différence qui séparerait, en théorie, la cessibilité et la négociabilité, différence qui doit cependant être notable, si l'on admet qu'elle sert à séparer l'intérêt de l'action? Toute société qui se fonde, qu'elle soit civile ou commerciale, et qui reconnaît aux associés la faculté de céder leurs parts, qu'elles soient actions ou intérêts, peut fixer dans quelle forme la cession devra être faite: la liberté existe pour la forme comme pour le fond; elle peut décider que les titres qu'ils s'appellent certificats, récépissés ou actions, seront au porteur, auquel cas la cession s'opérera par la tradition du titre; elle peut décider que les titres seront à ordre, auquel cas la cession s'opérera par endossement; elle peut décider que les titres seront nominatifs, auquel cas la cession s'opérera par une déclaration sur les registres de transfert; si les droits des associés restent consignés dans l'acte de société, ainsi que cela a lieu habituellement dans les sociétés par intérêts, la convention de cession vaut par elle-même, et dans quelque forme qu'elle soit constatée. Voilà les seules situations possibles: où donc sont les éléments d'une distinction qui serait caractéristique? Si l'usage a fait adopter généralement, dans les sociétés par actions,

Dans l'espèce soumise à la Cour de Montpellier, il s'agissait également d'une société par actions, mais d'une société en exercice; les statuts avaient déterminé le mode de transfert des actions; l'arrêt décide que la cession qui ne serait pas faite conformément aux statuts, n'est valable, à l'égard des tiers, qu'autant qu'elle a été signifiée à la compagnie ou acceptée par elle (Montpellier, 4 janvier 1853; D. P., 54, 2, 172). La doctrine de ces arrêts est fort contestable; toujours est-il qu'ils ne peuvent en aucune façon être produits à l'appui de la thèse de M. Vavasseur: en effet, loin d'admettre que les notions de l'intérêt et de l'action correspondent aux deux termes de l'antithèse établie entre la cessibilité et la négociabilité, ils proclament au contraire que des actions peuvent être transmissibles dans les termes des articles 1690 et 1691 du Code Napoléon, parfois même n'être transmissibles qu'ainsi, ce que M. Vavasseur soutient être incompatible avec la nature de l'action, être au contraire caractéristique de l'intérêt.

les titres nominatifs, à ordre et au porteur, transmissibles dans les formes indiquées dans les articles 35, 36 et 136 Code Comm., ce n'est nullement, comme on le répète trop souvent, dans le but de rendre les cessions plus faciles : quoi de plus facile qu'une cession qui s'opère par le seul consentement? C'est seulement pour régulariser le mode de preuve, en la faisant consister dans une formalité uniforme, d'une constatation facile et simple, non exigée par le droit commun et que les statuts sociaux déclarent obligatoire.

Or, si le mode de transmission, qui résulte de la forme du titre, n'a d'importance qu'au point de vue de la preuve, il ne peut être caractéristique du droit de l'associé. La forme nominative, à ordre ou au porteur, convient merveilleusement aux actions : elle achève de leur donner, surtout quand elles représentent des fractions uniformes du capital social, le caractère de valeurs de circulation, de marchandises; mais elle ne leur est ni spéciale, ni nécessaire. Les sociétés qui l'emploient se prêtent plus que toute autre aux combinaisons de l'agiotage et de la fraude; elles peuvent être, à cause de cela, soumises à des règles spéciales : ces règles leur sont applicables, non pas parce que le capital y est divisé en actions, mais parce que ces actions sont, en outre, de valeur égale et représentées par des titres négociables. De ce que certaines lois ne sont applicables aux actions ou aux sociétés par actions, que si le capital est divisé en parties égales, représentées chacune par un titre négociable, il ne s'ensuit pas qu'il n'y ait d'actions que dans ce cas. Ainsi s'explique l'article 25 de la loi du 5 juin 1850 : il déclare les dispositions relatives au timbre non applicables aux actions représentées par un titre simplement cessible, ce qui n'empêche pas ces titres de représenter de véritables actions. L'utilité de la distinction à établir entre l'intérêt et l'action est ainsi diminuée, elle n'est pas effacée : elle subsiste pour l'application des règles à propos desquelles aucune restriction n'est écrite, par exemple pour l'application des articles 57 et 61 de la loi du 24 juillet 1867, anciens articles 42 et 46 du Code de commerce. Nous aurons à voir ailleurs en prévision de quelle hypothèse avaient été faites les lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863, dans quels cas la loi actuelle du 24 juillet 1867 est applicable, s'il suffit que le capital social soit divisé en actions, s'il faut, en outre, que ces actions soient d'égale valeur et repré-

sentées par des titres négociables ou destinés à le devenir ; toujours est-il que l'on peut répéter, à propos de la forme négociable du titre, ce que nous avons dit à propos de l'égalité de coupure : il n'y a rien là qui soit essentiel, rien à plus forte raison qui soit caractéristique de l'action considérée en elle-même. La négociabilité des titres est, si l'on veut, de la nature des sociétés par actions, elle n'est pas de leur essence.

17) Ainsi, en résumé, on ne peut voir le caractère constitutif et distinctif de l'action, ni dans la limitation de la responsabilité des associés au montant de l'apport : il y a des associés à parts d'intérêts, spécialement les commanditaires dans la commandite simple, qui ne sont passibles des dettes sociales que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société ; ni dans la division du capital social en fractions de valeur égale et uniforme : il peut y avoir des actions de quotité et de valeur inégale, et les parts d'intérêt, dans une société en nom collectif par exemple, peuvent être de valeur égale ; ni dans la cessibilité : les parts d'intérêts peuvent être stipulées cessibles et les actions peuvent n'être transmissibles qu'avec l'approbation des associés ; ni enfin dans la négociabilité des titres : l'action peut n'être que cessible et rien ne s'oppose à ce que l'intérêt soit déclaré négociable. Des textes précis, dont il n'est pas permis de ne pas tenir compte, condamnent également toutes les doctrines qui s'appuient sur l'un ou l'autre de ces aperçus.

18) Étrange situation ! Voilà deux termes dont la pratique se sert journellement, dont maintes lois se servent à leur tour comme base des classifications et des règles qu'elles contiennent, et, quand on y regarde de près, leur sens respectif échappe à l'analyse, l'esprit ne peut le saisir ; on croit se comprendre quand on les emploie, et chacun leur donne une acception différente. Cependant, tant qu'on n'arrivera pas, sur ce point, à des notions précises et nettes, les lois relatives aux sociétés, spécialement la loi du 24 juillet 1867, ne seront que chaos.

Si l'analyse a été inhabile jusqu'ici à déterminer sans équivoque la notion respective de l'intérêt et de l'action, c'est d'abord parce qu'elle n'a pas suffisamment pris soin d'isoler l'élément qu'il faut tenir comme essentiel et vraiment constitutif des signes ou caractères extérieurs qui peuvent, par suite

de l'usage, contribuer à en révéler l'existence; c'est ensuite parce qu'elle n'a voulu voir d'actions que dans les sociétés que, pour des motifs spéciaux, les lois de 1856, de 1863, et après elle la loi du 24 juillet 1867, ont soumises à des règles particulières. Ainsi s'explique la pluralité des doctrines proposées et leur commune insuffisance; elles ont pris tour à tour pour élément essentiel ce qui ne doit être considéré que comme qualité accessoire ou accidentelle. Les qualités accessoires peuvent être multiples et variées, l'essence est une et simple; c'est dans ce qui constitue les choses qu'il faut chercher leur caractère, non dans ce qui ne leur convient qu'accidentellement.

19) Or, le caractère de l'action ressort suffisamment des circonstances économiques qui ont provoqué l'avènement des sociétés par actions. Jusqu'à elles, on n'avait songé à fonder le crédit que sur la responsabilité personnelle; au principe de la responsabilité personnelle elles ont substitué la puissance des capitaux réunis par l'agglomération. La société traditionnelle, ou par intérêts, est formée *intuitu personæ*; dans la société par actions, l'*intuitus personæ* est remplacé par l'*intuitus pecuniæ*: l'individualité des associés importe peu, l'apport seul est pris en considération. C'est cette substitution de rapports pécuniaires aux rapports de personnes qui a transformé l'intérêt en action.

Si les parts d'associés sont absolument incessibles et intransmissibles, de telle sorte que les rapports sociaux doivent rester exclusivement concentrés entre les associés primitifs, aucun doute ne s'élèvera; la considération des personnes est prédominante, la retraite d'un associé et son remplacement par un autre ne sont possibles qu'au moyen d'un nouveau contrat: la société est par intérêts. Si les parts d'associé sont susceptibles d'être cédées et transmises, elles peuvent ou rester parts d'intérêt ou devenir actions. Elles resteront parts d'intérêt, si le droit de les céder n'apparaît que comme une faculté dérogeant au droit commun, formellement réservée dans l'acte de société, soit par tous les associés, soit par quelques-uns; elles deviennent actions, si le droit de les céder apparaît comme découlant de leur nature même, quelles que soient d'ailleurs les conditions auxquelles l'exercice du droit est soumis. L'intérêt n'est cessible que par concession expresse de l'acte de société: il reste intérêt quelque large que soit la concession;

l'action est cessible par sa nature : elle reste action quand même, comme dans le cas prévu par l'article 503<sup>e</sup> de la loi du 24 juillet 1867; les statuts donneraient, soit à un conseil de surveillance ou d'administration, soit à l'assemblée des actionnaires, le pouvoir de s'opposer au transfert. Qu'il s'agisse d'intérêts ou d'actions, la cession est possible, sans que le changement d'associé entraîne la dissolution de la société et nécessite son renouvellement; mais, dans le premier cas, la personne du cessionnaire entre dans la société : sa personnalité est prise en considération; dans le second, la personne du cessionnaire reste en dehors de la société, qui continue entre le cessionnaire telle qu'entre les associés primitifs, comme un fleuve reste toujours le même, bien que les molécules qu'il entraîne changent à tout moment. Ce qui revient à dire que les droits d'associés ne sont des actions, que les associés eux-mêmes ne peuvent être considérés comme actionnaires, qu'autant que le capital social a été fractionné en parties le plus souvent égales, destinées à une circulation incessante et rapide : les parts d'associés sont des actions quand le capital social a été fractionné dans la prévision et en vue des cessions ultérieures que les associés feront de leur droit, en un mot, quand la cession a été envisagée, lors de la fondation de la société, comme une éventualité normale, pouvant et devant se réaliser d'une façon constante et réitérée.

Voilà le seul caractère essentiel et vraiment distinctif de l'action; tous autres éléments ne sont que secondaires et accidentels, et ne doivent être considérés que comme des indices pouvant servir à mettre en lumière le caractère distinctif. Peu importe que les parts d'associé soient d'un chiffre élevé ou minime, de valeur égale ou inégale : si elles sont de valeur égale et fixe, chaque fraction du capital constitue une unité distincte, indivisible au point de vue de la transmission, mais cela n'est pas inhérent à la nature de l'action; peu importe qu'elles soient ou non représentées par des titres distincts, et que ces titres, s'il en est délivré, soient négociables ou simplement cessibles : ce sont là des faits accidentels, qui n'ont d'importance qu'au point de vue de la preuve, soit des droits de chaque associé, soit de la transmission de ces droits; peu importe que le capital soit obtenu par souscription et appel aux petites bourses, ou fourni par quelques personnes se

choisissant : une commandite par actions est possible avec deux actionnaires, une société anonyme l'est avec sept (L. 24 juillet 1867, art. 23), rien ne s'oppose à ce qu'une société par intérêts, par exemple une société en nom collectif, comprenne un grand nombre de personnes; enfin peu importe les qualifications plus ou moins exactes employées par les parties: c'est le fond des choses qu'il faut envisager, les mots n'ont ici rien de sacramentel. Que l'acte de société désigne les fractions du capital sous le nom d'actions ou de coupons d'actions, sous les noms de deniers et sous-deniers, de sous et parties de sous, ainsi qu'il était d'usage dans les anciennes compagnies anonymes, soit même enfin sous les noms les plus impropres encore d'intérêts ou de parts d'intérêts, il n'importe: au point de vue des règles particulières soit aux sociétés par intérêts, soit aux sociétés par actions: *non sermoni res, sed rei sermo subjicitur*. C'est ce que la Cour de cassation a décidé, à propos des deniers d'intérêt en usage dans la société des mines d'Anzin<sup>1</sup>; c'est ce que le tribunal civil de Rennes et celui de la Seine rappellent, en termes excellents, dans leurs jugements des 3 février 1847 et 6 décembre 1862<sup>2</sup>. Le seul point essentiel à considérer, c'est l'intention qui a présidé au fractionnement du capital: l'appel au public par voie de souscription, l'égalité et la fixité de coupure, la négociabilité des titres, n'ont d'importance que comme indices les plus habituels de cette intention.

20) L'ordre des évolutions historiques apparaît ainsi sans équivoque. D'abord les parts d'associés ont été absolument incessibles: les rapports sociaux restent exclusivement concentrés entre les associés primitifs, tout changement dans le personnel rompt les bases de l'association et dissout la société; plus tard, l'usage tolère que les parts d'associé soient stipulées cessibles, sans toutefois que le caractère personnel du contrat disparaisse: la retraite d'un associé, son remplacement par un autre, peuvent s'opérer sans que la société soit dissoute, mais la considération de la personne subsiste, et l'individualité de l'associé influe sur le crédit de la société; plus tard enfin, les parts d'associé, absolument séparées de la

<sup>1</sup> Civ. cass., 8 février 1837.— Dalloz, *Rép.*, v° *Enregistrement*, n° 1783.— Comp. D. P., 43, 1, 86 et 90.

<sup>2</sup> D. P., 47, 1, 26 et 63, 3, 25.

personne du bénéficiaire, sont regardées comme pouvant passer de main en main, non-seulement sans que la société soit atteinte dans son existence, mais de plus sans qu'il en résulte pour elle aucune modification. C'est alors que l'intérêt se transforme en action.

Avec ces données, le système de la loi apparaît comme logique et simple. Ainsi s'explique pourquoi, dans les sociétés par intérêts, l'extrait de l'acte, destiné à être publié, doit contenir les noms des associés; pourquoi, au cours de la société, tout changement ou retraite d'associés doivent être rendus publics : les personnes font partie de la société, que l'on envisage soit les rapports des associés entre eux, soit les rapports de la société avec des tiers, dès lors tout changement de personne modifie les bases de l'association et doit être publié. Ainsi s'explique pourquoi, au contraire, dans les sociétés par actions, l'extrait de l'acte destiné à être publié ne doit pas contenir les noms des actionnaires, mais seulement le montant des valeurs fournies ou à fournir; pourquoi, au cours de la société, les changements ou retraites d'associés ne doivent pas être portés à la connaissance des tiers : ce sont les mises, en réalité, qui font partie de la société, elle existe indépendamment des personnes qui l'ont constituée, elle continue dès lors entre les cessionnaires telle qu'entre les associés primitifs (art. 43, 46, C. comm.; loi du 24 juillet 1867, art. 57 et 61). Ainsi s'explique encore pourquoi la loi du 22 frimaire an VII abaissait à 0,50 le droit afférent aux cessions d'actions, tout en laissant les cessions d'intérêts soumises au droit de 2 francs : c'était afin de favoriser le commerce et l'industrie, en facilitant, conformément à l'intention et aux prévisions des parties, la circulation des fonds engagés dans les sociétés par actions. Et c'est ce qui condamne la jurisprudence de la Cour de cassation, qui applique le droit réduit même aux cessions de parts d'intérêt : se figure-t-on une disposition législative, dont le seul but, de l'aveu de tout le monde, est de faciliter la circulation des capitaux, appliquée à des sociétés dans lesquelles le droit des associés est incessible, ou n'est cessible que dans des cas isolés; le plus souvent au profit de personnes déterminées à l'avance? Favoriser la circulation de droits que leur nature rend inhérents à la personne des bénéficiaires, ne serait-ce pas la contradiction législative la plus singulière? Toutes les règles par-

ticulières, soit aux sociétés par intérêts, soit aux sociétés par actions, ne sont plus que des conséquences déduites du principe posé.

21) Le plus souvent, les circonstances de faits suffiront à mettre en évidence le signe caractéristique soit des sociétés par intérêts, soit des sociétés par actions, à révéler dès lors la nature du droit des associés ; cependant il n'en sera pas toujours ainsi, et une appréciation sera alors indispensable. Les cessions que les associés peuvent faire de leur droit ont-elles été envisagées comme une éventualité normale, pouvant se produire d'une façon régulière et constante ? La société est par actions. Les cessions sont-elles prohibées, ou bien, quoique permises, n'ont-elles été envisagées que comme l'exercice d'une faculté exceptionnelle, n'appartenant aux associés que parce qu'ils l'ont réservée dans l'acte de société ? La société est par intérêts. Telle est la règle à laquelle il faudra toujours revenir.

Dans toutes les questions de limite, il est un point où les nuances s'affaiblissent jusqu'à disparaître, où il faut faire appel aux fineses, presque aux subtilités de l'analyse ; en vue de ces hypothèses extrêmes, le droit commun établit, pour guider la justice dans l'interprétation des conventions, des règles auxquelles il faudra recourir.

CH. BEUDANT.

## DÉFINITION LÉGALE DE LA QUALITÉ DE CITOYEN FRANÇAIS,

Par M. Gabriel DEMANTE,

Professeur à la Faculté de droit de Paris,

Associé correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

Aux termes de l'article 7 du Code Napoléon, « l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle. » Historiquement, cette disposition se réfère aux passages suivants de la Constitution du 22 frimaire an VIII :

Art. 2. « Tout homme né et résidant en France qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal, et qui a demeuré pendant un an sur le territoire de la République, est citoyen français. »



Art. 4. « La qualité de citoyen français se perd : par la naturalisation en pays étranger ; par l'acceptation de fonctions « ou de pensions offertes par un gouvernement étranger ; par « l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des « distinctions de naissance ; par la condamnation à des peines « afflictives ou infamantes.

Art. 5. « L'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat « détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle « d'un failli ; par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage ; par l'état d'interdiction « judiciaire, d'accusation ou de contumace. »

Aujourd'hui la loi constitutionnelle du 14 janvier 1852 ne définit plus les conditions suivant lesquelles la qualité de citoyen s'acquiert et se conserve. Il en était de même de la Charte de 1814, de la Charte de 1830, de la Constitution de 1848. Vu le silence de toutes les Constitutions postérieures, faut-il admettre que la Constitution de l'an VIII conserve encore sur ce point son autorité, sinon comme loi constitutionnelle, au moins comme loi ordinaire ? Je ne le pense pas.

Que la Constitution de l'an VIII vaille encore, dans certaines parties, comme loi constitutionnelle, cela est insoutenable et n'est pas soutenu ; qu'elle vaille encore, dans ses parties non abrogées, comme loi ordinaire, cela peut être admis, et cela même est d'une application constante, en ce qui touche les poursuites à exercer contre les *agents du gouvernement* (art. 75 de ladite Constitution)<sup>1</sup>. Mais, sur notre question, la définition légale de la qualité de citoyen, je dis et j'entends démontrer que, si la Constitution de l'an VIII ne vaut plus comme loi constitutionnelle (et cela est accordé), elle ne vaut plus rien, et

<sup>1</sup> A propos de cet article 75, M. Batbie dit très-bien : « La première question qui s'élève est celle de savoir comment cet article a survécu à « la chute de la Constitution dont il faisait partie, et en vertu de quelle « force le rameau se soutient lorsque le tronc est tombé... Le doute n'est « vraiment pas possible en présence de la reconnaissance implicite que cet « article a reçue dans plusieurs actes législatifs. Ainsi, en 1832, la nouvelle « rédaction de l'article 129 du Code pénal punit « les juges qui auront, sans « autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des « mandats contre ses agents ou préposés, prévenus de crimes ou délits « commis dans l'exercice de leurs fonctions. » (*Traité de droit public et administratif*, t. 3, n° 272. Paris, Cotillon, 7 vol. in-8°, 1861-1868.)

V. encore Merlin, *Questions de droit*, v° *Biens nationaux*, § 1, n° 2 et 3.

qu'il faut chercher partout ailleurs la définition qui nous occupe.

En effet, la qualité de citoyen est corrélatrice à la jouissance des droits politiques; la matière est d'ordre constitutionnel; c'est à la *loi constitutionnelle* que se réfère le Code civil. Or la loi constitutionnelle aujourd'hui, c'est la Constitution du 14 janvier 1852; je n'en connais pas d'autre; ses aînées sont entrées dans l'histoire; elles y tiennent une place honorable; quelques-unes de leurs traditions vivent encore pour alimenter nos mœurs publiques et pour amener, peut-être, un jour par la voie légale, ces modifications que la Constitution elle-même permet d'entrevoir.

Une telle discussion n'est pas de mon domaine; ce n'est ici ni l'heure ni le lieu convenable pour l'aborder. Je m'en tiens au droit positif que j'ai charge d'explorer, et, sur ce terrain, je recherche aujourd'hui, dans le silence de la loi constitutionnelle, comment s'acquiert et comment se conserve la qualité de citoyen français. Cette recherche doit être dirigée d'une façon entièrement indépendante des dispositions précitées de la Constitution de l'an VIII. Voilà ma thèse. Elle me met en opposition directe avec tous les interprètes du Code<sup>1</sup>, sauf Toullier et Marcadé. En 1824, Toullier, expliquant l'article 7 du Code civil, écrivait (t. 1, n° 258) : « Ce que nous venons de dire était sans difficulté sous l'empire de la Constitution de l'an VIII; mais on ne peut plus l'invoquer aujourd'hui; il n'existe plus de registre civique, et la Charte, qui forme notre seule Constitution, garde le silence sur la manière dont s'acquiert la qualité de citoyen. Nous devons donc attendre qu'une loi ait réglé ce point important. » Ce que Toullier disait de la Charte de 1814, je le dis de la Constitution de 1852, avec le même respect et la même liberté scientifique. Mais Toullier, cette fois, est trop timide, quand il dit que, dans le silence de la Constitution, « nous devons attendre qu'une loi ait réglé ce point important. » Marcadé dit mieux (5<sup>e</sup> édit. 1859, t. I, n° 126) : « Comme il n'existe aucune disposition législative qui impose aujourd'hui au Français telle ou telle condition pour devenir citoyen, force est bien de conclure que les seules conditions exigées de

<sup>1</sup> V. les auteurs cités ci-dessous, dans la première partie de cette dissertation, sect. 2, § 1.

« lui sont celles résultant de la nature même des choses. » Voilà qui est parfait. La loi peut avoir des lacunes, le droit n'en a pas; ses principes sont dans la conscience de l'homme; s'ils n'apparaissent pas toujours clairement au sens commun, c'est alors au jurisconsulte qu'il appartient de les rechercher. M. Bonnier dit très-bien à ce propos (*Traité des preuves*, 1<sup>re</sup> édit. 1843, n° 21; 3<sup>e</sup> édit. 1862, n° 3) : « L'interprétation (des lois) n'est pas un travail purement historique, où l'on se demande simplement en fait ce qu'a dit le législateur; c'est une œuvre d'art, dans laquelle il faut coordonner les résultats pour obtenir un tout homogène, harmonique. Le jurisconsulte, qui doit faire prévaloir l'esprit sur la lettre, a mission de combler certaines lacunes, de redresser certains écarts, ou plutôt certaines apparences d'écarts. Il ne lui est sans doute pas permis de refaire le mécanisme légal; mais il doit veiller à ce que le jeu des rouages, dans les détails, obéisse, autant qu'il est possible, à l'impulsion centrale. »

Ce travail, si bien défini par M. Bonnier, est celui que je vais tenter d'aborder. Notre recherche a un double intérêt : — un intérêt théorique pour l'établissement d'une bonne nomenclature; — et un intérêt pratique, à l'effet de déterminer la capacité des témoins instrumentaires des actes notariés (loi du 25 ventôse an XI, art. 9), les conditions d'exercice de la tutelle (art. 427, 428, 430, 432, C. Nap.) et la composition du conseil de famille (art. 409, C. Nap.).

Après avoir discuté notre question au double point de vue de l'intérêt théorique et de l'intérêt pratique, notre tâche ne sera pas encore terminée. Nous aurons à rechercher la cause du développement et des modifications de nos lois constitutionnelles, en ce qui touche la définition légale de la qualité de citoyen.

## I.

### PARTIE DOGMATIQUE.

#### SECTION I.

##### INTÉRÊT THÉORIQUE.

Dans une langue bien faite, le nom de citoyen convient à tout membre de la nation qui, d'une façon quelconque, soit directe, soit indirecte, participe à la souveraineté. Peu importe la forme du gouvernement, c'est-à-dire le procédé de déléga-

tion du pouvoir social. Que l'on vive en république ou sous les lois d'une monarchie, celui-là est citoyen qui n'est *sujet* qu'en vertu de la loi, et qui participant, d'une façon quelconque, à la confection de cette loi, peut s'enorgueillir justement de posséder l'attribut essentiel de l'homme, la liberté, c'est-à-dire le droit de tirer de soi-même la direction de son activité. Qui donc aujourd'hui oserait contester à un Anglais le titre honorable de citoyen? Et qui oserait nous le contester à nous, Français, à l'heure qu'il est, à la veille des élections générales si nous savons user de nos droits, tels qu'ils sont définis par la Constitution qui nous régit, et si nous plaçons notre liberté sous l'égide indestructible des lois?

On peut donc être citoyen sous les lois d'une monarchie, c'est entendu <sup>1</sup>.

Mais exigeons-nous, pour avoir droit à ce titre, que le membre de la nation participe effectivement, *in actu*, aux élections législatives? Je ne le pense pas. Lorsque, avant 1848, l'électorat était subordonné au paiement d'un certain cens, tous néanmoins étaient citoyens, car tous pouvaient travailler en vue de satisfaire aux exigences de la loi. Tous avaient donc la *jouissance* du droit électoral; tous pouvaient arriver, suivant les conditions légales, à l'*exercice* de ce même droit. D'ailleurs l'électorat législatif n'est pas le seul attribut de la qualité de citoyen. L'aptitude aux fonctions publiques en est un attribut non moins important <sup>2</sup>. Aujourd'hui donc, je crois qu'il convient de reconnaître cette qualité aux femmes et aux mineurs. Les femmes et les mineurs peuvent occuper certaines fonctions publiques, et quant aux élections, s'ils n'y participent pas directement, ils peuvent y exercer une action indirecte, par l'influence morale dans la famille, et même plus précisément au moyen des règles prescrites par les lois sur la presse et sur les réunions publiques.

La qualité de citoyen ne s'acquiert donc plus aujourd'hui à heure fixe; elle est immanente en chacun des *naturels fran-*

<sup>1</sup> Rousseau dit le contraire dans le passage du *Contrat social* cité ci-dessous, dans la partie critique de cette dissertation.

<sup>2</sup> Charte de 1814, art. 1 : « Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs. »

Art. 3. « Ils sont tous également admissibles aux emplois civils et militaires. »

çais<sup>1</sup>, et elle se conserve tant qu'elle n'est pas enlevée par une condamnation pénale, c'est-à-dire par la dégradation civique, ou suspendue par la contumace (art. 465 inst. cr.).

Ajoutons cependant qu'en dehors de la dégradation civique, un Français peut encourir certaines déchéances qui modifient plus ou moins sa capacité politique. Il est encore citoyen, mais c'est un citoyen amoindri; il n'a pas encouru la dégradation complète, mais une sorte de dégradation partielle. (V. art. 42 C. pén.)

Dans l'exposé de ces notions théoriques, j'ai suivi presque pas à pas le maître de la science politique, Aristote<sup>2</sup>, en adaptant ses idées, devenues classiques, au progrès de nos mœurs et au développement de nos lois<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J'aime cette locution de nos vieilles ordonnances, relevée par mon savant maître et collègue, M. Valette (*Explication sommaire du livre I<sup>er</sup> du Code Napoléon*, p. 10). On la rencontre notamment dans une déclaration de François I<sup>er</sup>, du 28 décembre 1529, portant que ceux qui sont nés dans le comté de Bourgogne (*Franche-Comté*) sont *naturels François*. M. Valette (*du Jura*), comme on l'appelait il y a vingt ans à l'Assemblée nationale, est donc bien vraiment un *naturel François*.

<sup>2</sup> Voir notamment les passages suivants de la *Politique* d'Aristote (traduction de M. Barthelemy-Saint-Hilaire), liv. III, ch. I, n° 8 : Τίς μὲν οὖν ἐστὶν ὁ πολίτης, ἐκ τούτων φανερόν· ὃ γὰρ ἐξουσία κοινωνεῖν ἀρχῆς βουλευτικῆς ἢ κριτικῆς, πολίτην ἤδη λέγομεν εἶναι ταύτης τῆς πόλεως. — « Donc évidemment, le citoyen, c'est l'individu qui peut avoir à l'assemblée publique et au tribunal voix délibérante, quel que soit d'ailleurs l'État dont il est membre. »

N° 10 : Ὁ δὲ πολίτης ἀρχῆ τινὶ δωρισμένος ἐστὶν· ὁ γὰρ κοινῶν τῆς τοιαύτης ἀρχῆς πολίτης ἐστὶν... — « Nous avons défini le citoyen, un individu investi d'un certain pouvoir, il suffit donc de jouir de ce pouvoir pour être citoyen. »

Chap. III, n° 2 : ...Ἐπεὶ οὐδ' οἱ παῖδες ὡσαύτως πολῖται καὶ οἱ ἄνδρες, ἀλλ' οἱ μὲν ἀπλῶς, οἱ δ' ἐξ ὑποθέσεως· πολῖται μὲν γὰρ εἰσιν, ἀλλ' ἀτελεῖς... — « Ainsi les enfants ne sont pas citoyens comme les hommes : ceux-ci le sont d'une manière absolue, ceux-là le sont en espérance : citoyens, sans doute, mais citoyens imparfaits. »

N° 6 : Ὅτι μὲν οὖν εἶδη πλείω πολίτου, φανερόν ἐκ τούτων, καὶ ὅτι λέγεται μάλιστα πολίτης ὁ μετέχων τῶν τιμῶν.... ἀλλ' ὅπου τὸ τοιοῦτον ἐπιπεφυμένον ἐστὶν, ἀπάτης χάριν τῶν συνοικοούντων ἐστὶν. — « Il y a donc des espèces diverses de citoyens, et celui-là seul l'est pleinement qui a sa part des pouvoirs publics... et partout où l'on a soin de dissimuler ces différences politiques, c'est uniquement dans la vue de donner le change aux particuliers. »

<sup>3</sup> Ainsi le passage suivant n'a plus qu'un intérêt historique (*ibid.*, liv. III, ch. III, n° 2) : Ἡ δὲ βελτίστη πόλις οὐ ποιήσει βάναισον πολίτην. Εἰ δὲ

Maintenant je trouve la confirmation de ces mêmes notions dans le sénatus-consulte du 14 juillet 1865, *sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie*<sup>1</sup>.

« L'indigène musulman est Français (art. 1<sup>er</sup>)... L'indigène « israélite est Français (art. 2)... » Musulman ou israélite, l'indigène algérien est Français; il l'est devenu du premier jour de la conquête, et nous n'avons pas attendu jusqu'en 1865 pour étendre sur lui la tutelle de nos agents diplomatiques à l'étranger et la protection du drapeau français. Le sénatus-consulte déclare donc là un fait préexistant; il dit le droit, il ne le fait pas. Mais, de plus, l'indigène algérien « peut, sur « sa demande, être admis à jouir des droits de *citoyen fran- çais*.<sup>2</sup>. La qualité de *citoyen français* ne peut être obtenue

καὶ οὗτος πολίτης, ἀλλὰ πολίτου ἀρετὴν, ἣν εἴπομεν, λεκτέον οὐ παντὸς οὐδ' ἐλευθέρου μόνον, ἀλλ' ὅσοι τῶν ἔργων εἰσὶν ἀρετιμῶν τῶν ἀναγκαζίων. — « Une bonne constitution n'admettra jamais l'artisan parmi les « citoyens. C'est en vain qu'on donne à l'artisan le nom de citoyen; la « qualité de *citoyen*, je le répète, appartient, non pas à tous les hommes « libres, par cela seul qu'ils sont libres, elle n'appartient qu'à ceux qui n'ont « point « travailler nécessairement pour vivre. »

<sup>1</sup> Ce sénatus-consulte a été précédé d'un rapport de M. Delangle, publié notamment dans la collection des *lois, décrets*, etc., du *Journal du palais*, année 1865, p. 149 et suiv. Les dispositions de ce S.-C. doivent être combinées avec celles de la loi du 29 juin 1867, si l'on veut connaître l'état actuel de nos lois sur la naturalisation.

<sup>2</sup> « Dans ce cas il est régi par les *lois civiles et politiques de la France*, » dit l'article 1<sup>er</sup> de l'indigène musulman. « Dans ce cas, il est régi par la « *loi française*, » dit l'article 2 de l'indigène israélite. La pensée du sénatus-consulte est identique pour les deux cas. Pourquoi cette variété de rédaction? C'est un amendement de la commission du Sénat qui l'a introduite. « La commission, dit en terminant le rapporteur, M. Delangle, a l'honneur « de proposer à l'assemblée l'adoption du sénatus-consulte, en substituant « toutefois aux mots qui terminent l'article 1<sup>er</sup> : « *Il (l'indigène musulman)* « *est régi par la loi française*, » ceux-ci : « *Il est régi par les lois civiles et « politiques de la France*. » La commission a pensé que la nouvelle rédaction rendait avec plus de précision et d'autorité la pensée de la loi. »

La pensée de la commission du Sénat s'est portée sur la polygamie, à laquelle doit renoncer l'indigène algérien pour devenir *citoyen français*. Le résultat est le même quant à l'indigène israélite. Mais, de ce côté, l'assimilation est plus facile. « Dès les premiers temps de notre dispersion, dit le « grand Sanhédrin, les israélites répandus dans l'Occident, pénétrés de la « nécessité de mettre leurs usages en harmonie avec les lois civiles des « États dans lesquels ils s'étaient établis, avaient généralement renoncé à « la polygamie, comme à une pratique non conforme aux mœurs des nations... Cet usage s'est entièrement perdu en France, en Italie et dans

« qu'à l'âge de vingt et un ans accomplis; elle est conférée par « décret impérial rendu en Conseil d'État. » (Art. 1, 2, 4.)

Ces mêmes principes devraient être suivis comme raison écrite pour toutes les colonies françaises. L'indigène de ces colonies est Français tout comme l'Algérien. Pourquoi ne pourrait-il pas, en connaissance de cause, devenir citoyen? Puisque l'Empereur peut, pour le pur étranger, suivant les conditions légales<sup>1</sup>, conférer à la fois la qualité de Français et celle de citoyen, il peut, aux mêmes conditions, pour l'indigène d'une de nos colonies, surajouter la qualité de citoyen à celle de Français.

Ainsi, hors de la France européenne, la qualité de citoyen apparaît encore réservée et distincte de celle de Français, et cela, pour les indigènes, à raison de leur sujétion et du caractère incomplet de leur assimilation nationale. Quant aux colons français de l'Algérie et quant aux créoles, malgré le régime exceptionnel auquel ils sont soumis, ils sont citoyens. Ils n'ont pas, sans doute, actuellement le plein exercice des droits politiques; mais ils en ont virtuellement la jouissance, c'est-à-dire la complète aptitude et la vocation légale: chacun d'eux peut fixer son domicile dans la métropole et retrouver ainsi l'exercice actuel de l'isonomie politique.

Cet état de notre législation est conforme à celui des sociétés antiques, où la prééminence du titre de citoyen tenait à l'état d'infériorité des nations tributaires ou sujettes. Telle est aussi la situation des indigènes de l'Algérie et des colonies françaises.

Mais, dans le corps même de la Cité, il est injuste et impolitique de mettre une partie des nationaux hors la catégorie des citoyens. Cette exclusion est blessante, et les mots ont ici une valeur objective, puisqu'ils touchent à l'honneur et à la dignité de la personne. Il existe donc un intérêt sérieux à

« presque tous les États du continent européen, ... etc. » (Décision du grand Sanhédrin, où se trouvent des dispositions sur le mariage, le divorce et l'usure, tendant à montrer comment les lois religieuses des Juifs se concilient avec les lois civiles et politiques, 2 mars 1807.)

Ce document officiel est rapporté dans l'ancienne collection de Sirey, t. VII, 2<sup>e</sup> partie, p. 196, par M. Duvergier et par M. Carette, dans leurs collections chronologiques, à sa date.

<sup>1</sup> V. sénatus-consulte du 14 juillet 1865, art. 3, et loi du 29 juin 1867 sur la naturalisation.

avoir, en ces matières, une nomenclature bien faite, et puisque la loi positive aujourd'hui ne statue plus sur la matière, il dépend de nous jurisconsultes de fixer cette nomenclature.

## SECTION II.

## INTÉRÊT PRATIQUE.

C'est sous le rapport de la capacité des témoins instrumentaires des actes notariés que la définition légale de la qualité de citoyen est généralement discutée par les civilistes. Je crois que la question se pose dans les mêmes termes sous le rapport de la tutelle et de la composition du conseil de famille. Mais ces deux derniers points appellent quelques observations particulières; je les examinerai séparément. De là la subdivision de la présente section.

## § 1.

*Capacité des témoins instrumentaires des actes notariés.*

La loi du 25 ventôse an XI porte, en son article 9 : « Les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins<sup>1</sup>, *citoyens français*, sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé. »

Aux termes de l'article 68 de la même loi, « tout acte fait en contravention aux articles 6, 8, 9, etc.... est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée : sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. »

Ainsi à peine de nullité, quant à l'acte lui-même, ou au moins quant à sa forme authentique, les témoins instrumentaires des actes notariés doivent être *citoyens français*.

A dessein, le Code Napoléon a écarté cette condition pour les témoins des actes de l'état civil (art. 37) et pour ceux des testaments (art. 980). Mais pour les actes notariés, autres que les testaments, il est nécessaire de prendre parti sur la définition d'une qualité, essentielle à la validité de ces actes. Or,

<sup>1</sup> Sur la présence effective du second notaire ou des témoins, V. loi du 21 juin 1843.



d'après la doctrine qui a prévalu jusqu'à ce jour, ce serait encore à la loi constitutionnelle de l'an VIII qu'il faudrait se référer pour déterminer comment *s'acquiert et se conserve la qualité de citoyen*, en retranchant seulement, parmi les conditions déterminées par ladite loi, celles qui sont incompatibles avec l'état présent des choses. Depuis 1814, il n'existe plus de registres civiques ; on ne peut donc tenir la main à l'inscription des citoyens, *impossibile nulla obligatio* ; mais on requiert au surplus toutes les conditions d'âge et de capacité, telles qu'elles sont fixées par les articles 2, 4 et 5 de la loi de l'an VIII.

Suivant quelques-uns <sup>1</sup>, la qualité de citoyen n'est acquise, d'une manière générale, qu'au Français âgé de vingt-deux ans accomplis ; c'est l'opinion la plus conséquente, car l'article 2 de la loi de l'an VIII exige une année de résidence à partir de l'inscription civique ; si par la force des choses on est dispensé de l'inscription, on n'est pas par cela même dispensé du délai qui court, au plus tôt, du moment des vingt et un ans accomplis.

Au contraire, suivant l'opinion générale <sup>2</sup>, l'exigence de l'année de domicile aurait été simplement accessoire à la nécessité de l'inscription civique, et désormais, depuis 1814, l'accessoire aurait disparu avec le principal.

De là on conclut que la qualité de citoyen appartient de plein droit, mais exclusivement, à tout Français mâle, âgé de vingt et un ans, qui n'a encouru aucun cas de déchéance ou de suspension de cette qualité. Cette condition du sexe et de l'âge a été si souvent proclamée par les interprètes qu'elle a fini par sembler essentielle à la qualité de citoyen. Marcadé lui-même, malgré l'indépendance de son esprit, qui l'entraîne souvent jusqu'au paradoxe, Marcadé qui très-justement, sui-

<sup>1</sup> Merlin, Répertoire, v° *Témoin instrumentaire*, § I, et Questions de droit, *eodem verbo*, § VI, n° IV. — Coin-Delisle, sur l'article 7 du Code civil, n° 10. — Merlin n'est pas très-explicite sur l'âge de vingt-deux ans ; mais la conséquence résulte de l'ensemble de sa discussion, et c'est ainsi qu'il est compris et cité par M. Demolombe, t. I (1845), n° 142, p. 147.

<sup>2</sup> V. en ce sens, MM. Valette, sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, 3<sup>e</sup> édition (1842), t. I, p. 111 ; Demolombe, t. I (1845), n° 142 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1849), t. I, n° 48 ; A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil* (1849), t. I, n° 16 bis, II.

vant moi, a su s'affranchir des lisières de la Constitution de l'an VIII, et déclarer que les seules conditions exigées du Français pour être citoyen sont « celles résultant de la nature des choses <sup>1</sup>, » Marcadé considère les deux qualités de mâle et de majeur comme « *essentielles et indispensables* pour le « titre de citoyen <sup>2</sup>. »

Quoi qu'il en soit, et jusqu'en 1848, cette doctrine aboutissait à un résultat assez raisonnable et malgré la fragilité de sa base, on pouvait l'accepter comme approuvée par les mœurs. Mais depuis l'introduction du suffrage universel dans l'ordre politique, cette même doctrine produit de telles dissonances que désormais il faut changer de thème. Aujourd'hui, et depuis 1848<sup>3</sup>, le domestique à gages et l'héritier d'un failli sont électeurs et éligibles. « Ces personnes, dit Mourlon<sup>4</sup>, « jouissent donc des plus hautes prérogatives attachées à la « qualité de citoyen. Faut-il en conclure qu'elles peuvent être « témoins dans les actes notariés<sup>5</sup>? *La question peut être dé-*

<sup>1</sup> *Explication du Code Napoléon*, 5<sup>e</sup> édition (1859), t. I, n° 126.

<sup>2</sup> M. Demante, mon père, avait fait cependant remarquer que l'âge de vingt et un ans n'est pas exigé pour faire partie de l'armée ou de la gendarmerie, et il ajoutait, écrivant avant le 24 février 1848 : « Les femmes ne sont « pas non plus privées de toute participation aux droits politiques, puisqu'elles peuvent dans certaines limites déléguer leurs contributions, pour « constituer le cens électoral ou d'éligibilité (Loi du 19 avril 1831, art. 8). »

Une des fameuses *ordonnances* du 25 juillet 1830 (art. 2) avait supprimé ce droit de délégation. M. Demante alors n'était électeur que par la délégation des contributions de sa mère. Si cette ordonnance avait été exécutée, le roi Charles X aurait écarté du suffrage un électeur bien dévoué au maintien intégral de la Charte.

<sup>3</sup> V. décret du gouvernement provisoire du 5 mars 1848, article 6 ; loi du 15 mars 1849, articles 2 et 3 ; décret-loi du Président de la République du 2 février 1852, article 15. Ce décret est la loi présente.

<sup>4</sup> *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 6<sup>e</sup> édition, 1863, t. II, p. 396, à la note. Dans cette note il faut rectifier ce que l'auteur dit des faillites concordataires ou excusables. Il avait écrit sous la loi électorale de 1849 et dans ses éditions subséquentes il a sans doute oublié de coordonner sa rédaction avec la loi électorale de 1852. Si je relève sur ce point l'inexactitude d'un écrivain si exact, c'est en signe de l'estime sérieuse que m'ont inspirée le caractère et le talent de ce regrettable jurisconsulte. — Comparez la loi du 15 mars 1849, article 3, n° 8 ; art. 79, n° 10, d'une part, et, d'autre part, le décret-loi du 2 février 1852, article 15, n° 17, et article 26.

<sup>5</sup> Il ne s'agit pas du domestique du notaire ou des parties, frappé d'une incapacité spéciale par la loi du 25 ventôse au XI, article 10. Comparez article 975 du Code Napoléon.

« *battue*. Je la résoudreai affirmativement. » Cette solution est assurément fort plausible, mais est-elle bien conforme aux prémisses posées par la généralité des interprètes du Code et par Mourlon lui-même, quant à la survivance de l'article 5 de la Constitution de l'an VIII? Si cet article est en vigueur, la qualité de citoyen demeure encore, d'une manière générale, suspendue chez le domestique à gages et chez l'héritier du failli. La loi électorale peut bien leur conférer spécialement la faculté d'élire et d'être élu <sup>1</sup>, mais pour tous les cas non exceptés, ils restent frappés de l'incapacité générale portée par la loi de l'an VIII. Ils sont électeurs et éligibles, et ils ne peuvent être témoins instrumentaires d'un acte notarié. Ils peuvent le plus, ils ne peuvent pas le moins.

Ce résultat est choquant; mais si l'on accorde les prémisses de Mourlon, je crois qu'il faut nier sa conséquence.

Pourtant on pourrait dire que la loi de l'an VIII, supposée maintenue, doit se combiner avec les lois postérieures. Or, si l'on peut être citoyen sans être électeur, à l'inverse, on ne peut être électeur sans être citoyen. Ainsi se justifierait la doctrine de Mourlon.

Mais alors je suis frappé de la complication singulière à laquelle on aboutit, contrairement au vœu de la loi et aux convenances de la situation. La loi de l'an XI exige des témoins la qualité de citoyen; mais, par la tenue des registres civiques, cette qualité alors était rendue apparente et sautait aux yeux. Depuis 1814 il n'y a plus de registres civiques, et dès lors, dit-on, tout Français majeur de vingt et un ans est citoyen s'il n'est pas dans un cas d'exclusion ou de suspension de cette qualité. Vous voulez maintenant que le domestique à gages ou l'héritier du failli soit relevé de l'incapacité parce qu'il est électeur. Votre doctrine aboutit à déterminer, pour une recherche toute positive et pratique, quel est l'attribut essentiel du citoyen, et, suivant que la prérogative attribuée à la personne déchuë sera essentielle ou non à cette qualité, cette même personne pourra figurer ou non parmi les témoins in-

<sup>1</sup> L'Assemblée nationale de 1849 comptait parmi ses membres un homme de couleur, domestique à gages, investi de la confiance et de l'estime affectueuse de ses maîtres. Mon père, qui était membre de la même Assemblée, m'a raconté de gracieux détails sur la modestie de cet excellent homme et sur la déférence particulière qu'il témoignait à ses collègues.

strumentaires des actes notariés. Voilà où aboutit la doctrine de Mourlon.

Or la complication où elle nous jette est des plus regrettables, car il ne s'agit pas ici de ménager la susceptibilité de certains électeurs qui pourraient être justement choqués d'être exclus de la coopération aux actes notariés. La question ne se présentera guère devant les tribunaux avant l'admission des témoins, mais après la confection de l'acte, et sous le rapport de la validité de cet acte<sup>1</sup>. En présence d'un si grave intérêt, il faut tout sacrifier à la précision et à la simplicité, amie des lois. Donc si la loi de l'an VIII conserve encore sa valeur, il faut en admettre toute la conséquence : il faut écarter du témoignage, comme n'étant pas citoyens, ceux-là mêmes qui sont investis des plus hautes prérogatives attachées à cette qualité.

A mes yeux, cette conséquence emporte la condamnation des prémisses : de plus fort après cette discussion, je pense que les articles précités de la Constitution de l'an VIII doivent être considérés comme entrés définitivement dans l'histoire et n'ayant plus aucune autorité légale.

Comment alors les remplacerons-nous? Nous ne dirons point, avec Toullier (t. VIII, n° 76), qu'il faut attendre « que les lois et ordonnances..... règlent ce point important de notre législation. » Il n'est pas bon de provoquer à tout propos l'intervention du législateur. C'est la ressource extrême du jurisconsulte aux abois. Or ici, nous ne sommes pas réduits à cette extrémité. Voici, sur le cas particulier, les conséquences de notre doctrine :

En principe, tout Français, est citoyen.

Exceptionnellement, sont Français, sans être citoyens :

Les indigènes de l'Algérie et des colonies ;

Le Français frappé de dégradation civique.

Sont suspendus de l'exercice des droits de citoyen :

Le contumax (art. 465 C. inst. crim.);

Le Français, interdit à temps de l'exercice de tous les droits civiques, énumérés par l'article 42 du Code pénal (Cf. art. 9, n° 2, du même Code).

Toutes ces personnes ne pourront donc figurer parmi les té-

<sup>1</sup> V. l'arrêt de la Cour de Rennes du 23 juin 1821, rapporté par Merlin, *Questions de droit. v° Témoin instrumentaire*, § VI.

moins instrumentaires des actes notariés. Mais elles ne sont pas les seules. Il faut ajouter :

Les femmes ;

Les mineurs ;

Les interdits par cause de démence ;

Les individus frappés spécialement de l'interdiction du droit de « témoignage en justice, autrement que pour y faire « de simples déclarations » (art. 42, n° 9, C. pén.) ;

Les citoyens en état d'accusation (art. 231 C. inst. crim.).

Pour les femmes et les mineurs la question est la même. Ils ont la *jouissance* de la qualité de citoyen, immanente en tout Français complet et non déchu. Mais ils n'ont l'*exercice* des droits civiques que dans des cas exceptionnels. Or, pour être témoin instrumentaire, il faut avoir à la fois la jouissance et l'exercice des droits civiques. Ajoutons que le sexe masculin et la majorité de vingt et un ans sont requis chez les témoins des actes de l'état civil (art. 37 C. Nap.) et des testaments (art. 980 C. Nap.) ; et dans ces deux cas la loi a voulu faciliter le choix des témoins en conférant la capacité testimoniale à ceux mêmes qui ne l'ont pas dans les cas ordinaires. Il répugnerait donc à l'ensemble de nos lois d'admettre comme témoins des actes notariés ceux qui sont exclus du témoignage dans les actes de l'état civil et dans les testaments.

L'interdit pour cause de démence est assimilé au mineur (art. 509 C. Nap.) ; il va sans dire qu'il ne peut être témoin.

Quant aux individus frappés spécialement de l'interdiction du droit de témoigner *en justice*, ils ne peuvent non plus être témoins des actes notariés, car une des principales fonctions de ces témoins est de déposer dans l'enquête, en cas de perte de l'acte (art. 1336 C. Nap.).

Cette considération pourrait faire écarter le condamné pour vol, alors même qu'il n'aurait pas été frappé de l'interdiction des droits civiques. En effet, aux termes de l'article 283 du Code de procédure civile, peut être reproché « celui qui a été « condamné à une peine afflictive et infamante ou *même à une* « *peine correctionnelle pour cause de vol.* » Mais cette disposition doit se combiner avec les dispositions postérieures du Code pénal. Et puisque l'interdiction à temps des droits civiques est une peine facultative (art. 401, al. 2, C. pén.), il

paraît convenable de laisser l'intégrité testimoniale à celui qui n'en a pas été frappé.

Mais l'article 283 du Code de procédure civile me paraît suffisant pour maintenir l'incapacité testimoniale contre le citoyen en état d'accusation (art. 231 C. inst. crim.).

Ainsi nous arrivons à reconstituer toutes les incapacités qu'avait en vue l'article 9 de la loi du notariat, à l'exception de celle qui frappait :

Le failli ;

L'héritier du failli ;

Le domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage.

Pour le domestique à gages et l'héritier du failli, le résultat de notre doctrine sera facilement accueilli, puisqu'elle met la loi civile en accord avec la loi politique.

Mais pour le failli lui-même, s'il n'est plus frappé par l'article 5 de la Constitution de l'an VIII, il n'est plus atteint d'aucune restriction quant à la capacité testimoniale, et il n'y a, à cet égard, nulle distinction à faire entre les faillis, suivant qu'ils ont obtenu, ou non, un concordat.

Ce dernier résultat n'offre aucun inconvénient sérieux. La prudence du notaire donnera satisfaction à toutes les convenances ; si ces convenances ne sont pas observées, l'action disciplinaire y pourvoira ; mais, c'est là l'essentiel, la validité de l'acte n'en sera pas entamée.

G. DEMANTE.

*(La suite à la prochaine livraison.)*

## NOTRE CODE DE COMMERCE ET LES AFFAIRES.

1807—1869.

*(Leçon d'ouverture d'un cours de droit commercial.)*

Par Jules LEVEILLÉ, agrégé à la Faculté de Paris.

Messieurs, en prenant possession du cours, je dois vous dire comment je comprends, et dans quel esprit j'essayerai de remplir la mission qui m'est confiée.

## I.

Avant tout j'étudierai les textes, je signalerai les questions que le législateur aborde, les solutions qu'il donne, les motifs qui l'ont inspiré. Je dégagerai des détails la théorie de la loi. Ces notions exactes sont la base nécessaire de tout enseignement; elles vous serviront pour les besoins professionnels des carrières que vous embrasserez.

Mais cette analyse rigoureuse des articles n'est que la moitié de la tâche qui m'incombe. J'aurais, si vous m'y encouragez surtout, l'ambition de faire plus, le désir de faire mieux. Je voudrais, avec une liberté entière de pensée et de parole, apprécier, et d'un point de vue critique, notre Code. Vous ne venez pas demander aux chaires de la Faculté un catéchisme banal de droit commercial, une apologie continue de la loi. Vous voulez sans doute, comme moi, savoir ce que vaut, appliqué aux transactions actuelles, le Code de 1807.

Aujourd'hui, messieurs, dans le monde, aux chambres, partout enfin s'agitent les questions d'affaires, ou, comme on les appelle, les questions économiques. L'économie, dite politique, est devenue une mode; les philosophes eux-mêmes en causent. Au fond du mouvement économique qu'y a-t-il pour des esprits sensés, pratiques, qu'y a-t-il de plus solide? je n'hésite pas à le déclarer: les problèmes industriels, les problèmes commerciaux. L'économie politique, qui semble indéfinissable à beaucoup, a pour objet essentiel, à mon sens, le travail, le travail producteur. Eh bien! pourquoi ne cherchions-nous pas, si par ses décisions le Code de commerce compromet ou favorise les intérêts de l'industrie française? pourquoi ne discuterions-nous pas d'une façon sobre, substantielle, comme il convient à des hommes de droit, les questions économiques qui, par la force des textes, rentrent dans le rayon de cette chaire?

## II.

La critique que je présenterai de nos règlements commerciaux sera souvent très-vive, très-vive comme mes convictions. Notre Code, messieurs, a deux défauts graves: il est incomplet, et de plus, dans les matières qu'il traite, il est suranné. Notre Code — et j'exprime là non pas une opinion improvisée, mais une opinion mûrie par dix ans d'études spéciales et d'une

observation attentive, — notre Code, dis-je, est au-dessous des faits!

Cette proposition vous semble hardie? je vais la justifier.

N'exagérez pas ma pensée. Je ne prétends pas que le Code ait été mauvais dès ses débuts. En 1807 il pouvait être acceptable; nous sortions des orages de la Révolution; nous étions au milieu des guerres du premier Empire. Notre industrie nationale languissait; elle n'avait ni les approvisionnements faciles, ni les débouchés lointains. J'ai retenu des textes de l'époque un détail qui m'a frappé, parce qu'il montre quelles étaient alors les dimensions du commerce. L'arrêté de Prairial an X, qui règle la condition de l'agent de change, cette puissance de notre temps, lui défendait de se placer, comme caissier ou teneur de livres, chez les marchands! Le Code de 1807, messieurs, je crois le définir justement en l'appelant le Code des *petites affaires*.

Mais depuis 1807, et surtout depuis vingt ans, les *grandes affaires* sont venues en France pour l'honneur et le profit du pays. Une révolution économique et commerciale s'est opérée. Et quand les grandes affaires sont nées ainsi, le Code étroit, le Code mesquin de 1807 n'a pas été pour nos industriels un auxiliaire, il n'a même pas été un régulateur intelligent, il a été un obstacle. Aussi la lutte s'est-elle engagée ardente entre les faits qui grandissaient et la loi stagnante. Dans ce duel inégal, la loi a été vaincue et devait l'être. Les affaires se sont faites malgré le Code, par droit d'insurrection. Voulez-vous un exemple? Cherchez dans les textes quel est le régime des opérations de bourse, quel est le régime des agents de change; consultez ensuite la pratique; et dites si jamais il y eut, sur un point donné, entre les articles d'un Code et la pratique un divorce plus entier, une antithèse plus absolue! Depuis vingt ans la vérité est que le commerce s'est transformé, tandis que la loi du commerce gardait intactes ses bases premières. Aussi le Code, sous la pression des faits, s'en va-t-il chaque jour en lambeaux; il a subi la fortune de ces vêtements ajustés, que l'enfant supporte, et qui éclatent, quand l'enfant devient homme. Le Code de 1807, messieurs, en 1869 n'est que débris.

Mais la révolution, qui depuis vingt ans s'est produite dans notre pays, est-elle aussi réelle, aussi profonde que je l'affirme? Pour faire ma preuve, je reverrai avec vous dans un



tableau rapide les événements majeurs des dernières années ; je décrirai la physionomie nouvelle que de nos jours a prise l'Industrie.

## III.

Quels sont donc les caractères nouveaux du commerce contemporain ?

Je les ai dits d'un mot : depuis vingt ans nous manions enfin les grandes affaires.

Nos affaires d'abord sont grandes par les *chiffres* qu'elles remuent. Les entreprises modernes soulèvent parfois des centaines de millions. Le Code de commerce s'occupe du voiturier ; pouvait-il prévoir nos compagnies de chemins de fer et les capitaux énormes qu'elles absorbent ? Nous perçons des isthmes, nous brisons des montagnes. Au temps des légendes il eût fallu des demi-dieux pour oser de telles œuvres ; aujourd'hui nos ingénieurs en viennent à bout avec de l'argent, des bras et de l'air comprimé.

Nos affaires de plus sont grandes par la *durée*, par les années qu'elles embrassent. Nos pères empruntaient une somme qu'ils s'engageaient à rendre dans deux, trois, quatre ans. Maintenant nous passons des contrats à long terme, nous pratiquons des emprunts séculaires. Les Codes du premier Empire ne peuvent pas se plier à ces opérations élargies. Nos magistrats et nos négociants sont émus à l'heure actuelle d'une question qui les embarrasse fort. Quand un commerçant fait faillite, le propriétaire peut-il réclamer par privilège, à l'encontre de la masse qui n'aura qu'un maigre dividende, dix ans, vingt ans, trente ans de loyers à échoir ? Il semble que l'article 444 Code de commerce, combiné avec l'article 2102 Code Napoléon, concède au bailleur cette faveur exorbitante. La Cour de Paris résiste pourtant. S'il s'agissait d'un prélèvement de deux ou trois ans de loyers, la Cour respecterait la lettre du Code. La Cour résiste, parce qu'elle ne veut pas appliquer aux baux à long terme des articles qui n'ont pas été écrits pour des contrats d'une telle dimension. Les faits ne cadrent plus avec la loi. — Je rappelle une autre question qui a divisé nos capitalistes et nos jurisconsultes. Une compagnie de chemin de fer, cinq ou six ans après sa fondation, tombe en faillite ; elle a émis à 300 francs des obligations, remboursables en 99 ans à 500 ; le porteur d'obligations peut-il produire

à la faillite pour 500 francs? Il demande l'application littérale de l'article 444. La Cour de cassation, qui permettait tout à l'heure au bailleur d'invoquer l'article 444, par une véritable contradiction ne permet pas à l'obligataire d'invoquer ce même texte. D'où viennent ces difficultés, ces hésitations? c'est que les opérations à long terme, si fréquentes aujourd'hui, ne sont pas compatibles avec le vieux Code de 1807.

Nos affaires enfin ont grandi, non-seulement dans le temps, mais dans l'*espace*; elles sont en quelque sorte internationales. Elles se nouent dans un pays, elles se dénouent dans un autre. Des capitaux anglais ont commandité nos premiers chemins de fer. Nous commanditons à notre tour les chemins de fer d'Italie et d'Espagne. Le commerce, en rapprochant ainsi les peuples, poursuit une mission civilisatrice; il établit par-dessus les frontières la solidarité des intérêts, et se fait dans le monde le garant de la paix.

Voilà, messieurs, quels sont à mon sens les traits distinctifs du commerce contemporain. Je vais suivre maintenant dans ses conséquences principales cette révolution féconde; je vais montrer que dans les régions de l'industrie elle a gravement modifié déjà les contrats et le droit, les institutions et les hommes.

#### IV.

Les grosses affaires ne peuvent plus être abordées par des individus qu'elles écraseraient. Pour rassembler des centaines de millions, il faut recourir à des groupes, à des légions; les masses seules ont les capitaux que les entreprises modernes exigent. La Société par actions devient l'instrument nécessaire des larges transactions de notre temps. Aussi dans le Code de 1807, au titre des sociétés, le chapitre des sociétés par actions est-il celui que le législateur touche et retouche sans cesse, en 1856, en 1863, en 1867; c'est que la force est là. Les opérations commerciales se faisant plus fréquemment par de puissantes sociétés, qui constituent en droit des personnes morales, les simples négociants, personnes physiques, ne sont plus les seuls dont la loi s'inquiète. Cette coexistence de deux classes de commerçants, que j'appellerais volontiers les grands et les petits, devait entraîner plus d'une réforme. Je m'en tiens aux voies d'exécution. Comment, sans violer le principe d'é-

galité, aurions-nous pu garder longtemps pour les négociants, c'est-à-dire pour les petits débiteurs, la contrainte par corps, quand les sociétés, ces gros débiteurs, y échappaient par des raisons de bon sens? Comment, sans violer le principe d'égalité, pourrions-nous garder longtemps pour les négociants malheureux et de bonne foi les déchéances impitoyables, aveugles de la faillite, quand les sociétés, qui ruinent parfois des milliers de familles, bravent les menaces du Code?

Mais ce n'est pas seulement l'association qui se développe et s'étend. Les Compagnies, pour recruter de l'argent, perfectionnent l'emprunt. Elles émettent par paquets des obligations remboursables en 99 ans. Les questions d'amortissement sollicitent alors le jurisconsulte, qui dans les textes législatifs n'en trouve pas même l'idée. Comme la perspective d'un revenu fixe et limité ne suffirait peut-être pas pour délier la bourse des gens, les compagnies inventent la prime de remboursement, que des tirages au sort peuvent, dès le lendemain de la souscription des titres, attribuer à l'obligataire. Les Codes anciens ne disent rien de ces stipulations aléatoires, qui soulèvent en droit des problèmes variés.— Le législateur du 3 septembre 1807 avait tarifé à 5 et 6 p. 100 le loyer de l'argent; il voulait protéger le faible contre le fort, l'emprunteur besogneux contre le capitaliste prépondérant. Les rôles sont changés. Qu'est le capitaliste isolé en face de ces compagnies, gigantesques emprunteuses qui commandent à de véritables armées et dressent des budgets d'État? Aussi la loi de 1807 dort-elle d'un sommeil volontaire; grâce aux exceptions nombreuses qu'ont successivement consacrées la doctrine, la jurisprudence, la pratique, la loi de 1807 n'existe plus que sur le papier. — L'emprunt sur gage d'autre part semblait la dernière ressource du négociant aux abois; le nom de prêteur sur gage était une insulte; à peine, en parlant du commissionnaire, notre Code daignait-il s'occuper du nantissement. Sur ce point, comme sur tant d'autres, nos préjugés s'en vont. L'Angleterre nous a prouvé par son exemple, qu'en ouvrant des docks aux importateurs, qu'en faisant des avances sur marchandises, nous pouvions attirer dans nos ports le commerce d'entrepôt. Les avances sur consignation ne sont-elles pas une des causes de la fortune inouïe de Londres et de Liverpool? Pour ma part, messieurs, je souhaite de toutes les forces de ma raison, qu'à Marseille, à Bordeaux, au Havre nos capitaux se fassent

prêteurs sur gage; il y va de l'existence de notre marine et de nos manufactures!

Les grosses affaires ne se constituent pas sans argent; l'argent est le premier outil que cherchent les industries qui se fondent. Les questions financières sont désormais vitales. — A côté de la Banque de France, qui ne pratique l'escompte qu'à quatre-vingt-dix jours, se sont établies des institutions de crédit à long terme, le Crédit foncier, le Crédit mobilier, etc., qui dans des directions et avec des conduites diverses ont commandité le travail. — Une presse spéciale, s'adressant aux petits capitalistes, si nombreux dans notre société démocratique, s'est chargée de les guider dans leurs placements. Assurément dans cette presse des fautes regrettables ont été commises; ici des attaques amères, là des applaudissements étranges; cette presse ne recèle pas moins une puissance que dans plus d'un organe des plumes honnêtes ont mise au service du bien public. — Les capitalistes, se dépouillant à long terme au profit des entrepreneurs, devaient d'autant plus vivement sentir le besoin d'une négociation facile et prompte de leurs titres, dans le cas où ils ne voulaient ou ne pouvaient plus continuer leur placement. Il fallait leur donner le moyen de réaliser sur l'heure le papier des compagnies. La Bourse est devenue un rouage majeur. Les agents de change, si modestes au début du siècle, ont pris les allures et l'importance de ministres du crédit; les titres qu'ils manient représentent des milliards. Il a fallu en 1862 leur permettre de s'associer pour l'achat et l'exploitation de leur charge. Nous examinerons bientôt si la compagnie des agents de change offre au public, et si elle obtient de lui toutes les garanties désirables; nous discuterons notamment la question de savoir si dans l'intérêt général le privilège des agents doit être maintenu, ou s'il faut proclamer la liberté du marché.

Les vingt dernières années, messieurs, n'ont pas seulement élargi les affaires; elles ont, ce qui vaut mieux encore, créé des hommes. A la tête des compagnies de chemins de fer, à la tête des banques ont été placés des chefs d'élite, qui ont fait leur éducation d'abord, puis l'éducation de leur entourage. La France aujourd'hui possède des financiers de premier ordre. L'esprit des commerçants s'est singulièrement élevé; lisez dans les dernières enquêtes les dépositions de certains négociants. A Paris, du haut de leur siège consulaire, les prési-

dents élus, MM. Devinck, Denière, Louvet ont plus d'une fois réclamé, avec l'autorité de leurs fonctions et de leurs lumières, les réformes urgentes que la loi commerciale comportait. Ils ont demandé surtout, demandé avec insistance que l'industrie française, désormais intelligente et forte, capable de porter la responsabilité de ses opérations, fût enfin libérée du contrôle et de l'intervention de l'État. En dépit des timides, ils ont provoqué, ils ont obtenu déjà plus d'une amélioration législative.

Ces remaniements successifs sont les préludes d'un acte considérable. Il est impossible en effet que les hommes éminents, qui ont en mains le gouvernement de notre fortune économique, et qui ont conscience des changements, des progrès accomplis depuis 1807, il est impossible, dis-je, que ces hommes n'essayent pas de marquer notre temps, d'illustrer leur nom par la confection d'un Code de commerce, qui soit enfin à la hauteur des faits ! Certes il est mauvais que la loi devance les faits ; il est plus mauvais encore qu'elle n'ose pas les suivre. Si le Code Napoléon, rédigé en 1804, est dans l'ordre civil une œuvre admirable, c'est qu'il avait été précédé par la Révolution politique de 1789, et qu'il en a gardé l'esprit. Le Code de commerce au contraire était prématuré en 1807 ; en 1869 il viendrait à son heure, parce qu'il n'aurait qu'à formuler dans ses textes la Révolution économique, qui sous nos yeux a grandi, transformé le commerce.

## V.

Je m'arrête, messieurs... J'ai défini l'esprit que j'apporterai dans cette chaire. Je ne veux pas, pendant toute une année, vous promener mélancoliquement dans les ruines du passé. Non ; nous nous placerons plutôt, vous et moi, franchement, courageusement, en face des difficultés et des problèmes du présent. Je ne vous convie donc pas à des études mortes, mais à des études vivantes, actuelles. Nous ne remuerons pas les questions éteintes, mais les questions d'avenir.

JULES LEVEILLÉ.

## BIBLIOGRAPHIE.

## FUITE DE LOUIS XVI A VARÈNNES.

D'APRÈS LES DOCUMENTS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIFS DÉPOSÉS  
AU GREFFE DE LA HAUTE COUR NATIONALE ÉTABLIE A ORLÉANS,

Par Eugène BIMBENET, ancien greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans<sup>1</sup>.

Compte rendu par M. G. DEBACQ,  
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

L'éditeur Didier a mis en vente, il y a quelques mois, un livre extrêmement curieux : *la Fuite de Louis XVI à Varennes*, d'après les documents judiciaires et administratifs déposés au greffe de la haute Cour nationale établie à Orléans.

L'auteur, M. Eugène Bimbenet, ancien greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans, est bien connu de tous ceux qui s'occupent d'histoire et d'archéologie. Ses recherches sur l'administration de la justice civile au moyen âge, son étude sur l'Université d'Orléans, et nombre d'autres travaux intéressants ont depuis longtemps déjà attiré l'attention publique.

M. Bimbenet avait retrouvé, il y a quelques années, enfouies dans un coin de son greffe, oubliées, inconnues, toutes les pièces relatives à l'affaire de la fuite de Varennes, renvoyée par l'Assemblée nationale devant la haute Cour d'Orléans. L'instruction commencée à Paris, continuée à Orléans, n'avait point abouti à un jugement. Le roi avait obtenu de l'assemblée qu'aucune suite ne serait donnée à la procédure dirigée contre les gardes du corps qui l'avaient accompagné dans sa fuite et contre ceux de ses officiers qui l'avaient préparée et organisée. Aucun des historiens de la Révolution n'avait jusqu'alors eu connaissance de ce précieux dossier. M. Bimbenet en avait analysé toutes les pièces et il en avait, avec l'assentiment de M. le garde des sceaux, Martin du Nord, composé une relation nouvelle de la fuite du roi et de son arrestation à Varennes. Cette relation avait été rapidement épuisée. M. Bimbenet vient d'en publier une seconde édition, et il a eu l'heureuse idée de joindre à son récit, à titre de pièces justifica-

<sup>1</sup> Un volume grand in-8°. Didier 1868.

tives, les plus importants des procès-verbaux, interrogatoires et documents divers recueillis au cours de l'instruction judiciaire, et le fac-simile des pièces les plus intéressantes : Le fac-simile notamment des lettres de Marie-Antoinette à M. de Fersen et la copie intégrale de la lettre de M. de Bouillé à l'Assemblée nationale, qui n'avait point été jusqu'ici, malgré son exceptionnelle importance, publiée en entier. Le livre de M. Bimbenet est donc tout à la fois un récit original d'un des événements les moins connus, quoique le plus souvent racontés de la période révolutionnaire, et une collection de renseignements authentiques qui permettent au lecteur de refaire lui-même l'histoire vraie de la fuite de Varennes, et surtout, c'est là à nos yeux l'important, de contrôler l'exactitude des relations et des histoires en vogue.

La publication nouvelle a été accueillie avec toute la faveur dont elle était digne par les critiques les plus compétents, mais elle a soulevé aussi quelques attaques, et ces attaques mêmes montrent toute l'importance du travail de M. Bimbenet et l'étendue du service qu'il a rendu à la vérité historique.

Presque toutes les personnes qui ont joué un rôle dans l'événement que M. Bimbenet raconte ont publié, après la Restauration, des mémoires destinés, comme l'a dit l'une d'elles, « à fixer l'opinion publique, depuis longtemps avide de renseignements sur les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le départ du roi pour l'armée de Bouillé, et son arrestation à Varennes. »

C'est un principe élémentaire de la critique historique que les mémoires, fort intéressants sans doute, fort curieux, pleins de détails qu'on ne saurait trouver ailleurs, ne doivent être consultés par l'historien qu'avec une circonspection extrême. Écrits le plus souvent longues années après les événements qu'ils relatent, sous la dictée de souvenirs où l'exactitude ne tient pas toujours la plus grande place, ils sont presque toujours à côté de la vérité... quand ils n'ont pas été rédigés expressément pour la celer. Ces sont le plus souvent des récits arrangés dans l'intérêt personnel de leurs auteurs, des apologies ou des diatribes inspirées moins par le désir de retracer une fidèle image du passé que d'exploiter le présent et de préparer l'avenir. Nous n'entendons certes pas dire que MM. de Choiseul-Stainville, de Damas, de Bouillé, de Valory et autres, qui ont publié des mémoires sur la fuite de Varennes, aient, de

propos délibéré, cherché à égarer la postérité; mais nous pensons néanmoins que se servir des mémoires de ces messieurs pour écrire une histoire de la fuite de Varennes, c'est s'exposer à ne point faire un travail sérieux. L'époque même à laquelle ces factums ont été écrits doit être, pour le lecteur, une raison grave d'en suspecter l'exactitude absolue. S'il est vrai, comme d'aucuns le prétendent, que l'homme trouve dans le sentiment même du bien qu'il a fait la plus douce des récompenses, il est bien peu d'âmes assez robustement trempées pour ne point essayer de joindre à cette satisfaction intime, trop intime peut-être, d'autres récompenses de nature plus solide. Qui reste muet à la voix de l'intérêt, se laisse aller à écouter, si peu que ce soit sans doute, mais à écouter pourtant, la voix de la vanité. Le grand nombre écoute l'une et l'autre. Qui donc pourrait reprocher à MM. de Valory, de Moustier et autres d'avoir raconté, après le retour de Louis XVIII, le dévouement dont ils avaient fait preuve en 1791, à MM. de Bouillé, de Damas, de raconter avec complaisance les mesures qu'ils avaient prises pour assurer la fuite du roi? Ils avaient été à la peine, ne devaient-ils pas être à l'honneur? S'il y avait eu quelque faute de commise, les vingt-cinq ans qui venaient de s'écouler n'en avaient-elles pas tout naturellement effacé le souvenir? Si dans les jours qui avaient suivi l'arrestation de Louis XVI, on avait essayé de se disculper en amoindrissant la part que l'on avait prise dans l'événement, était-il bien certain qu'il restât trace de ces petites faiblesses bien naturelles et bien pardonnables, et n'était-il pas permis, sans manquer à la vérité, bien entendu, de présenter au public.... et au roi la conduite que l'on avait tenue en 1791 sous le jour le plus favorable? Aussi quand on lit les mémoires divers qui ont été publiés sur la fuite de Varennes, par MM. de Bouillé, de Damas et autres, reste-t-on bien convaincu que l'insuccès de la fuite est le résultat de la fatalité, rien que de la fatalité, et que si quelque erreur, quelque faux mouvement a pu être relevé à la charge de quelqu'un, ce n'est point à l'auteur du mémoire, qu'on doit s'en prendre, ou du moins ç'a été chose si légère qu'elle a été, sur l'issue malheureuse de l'entreprise, sans influence aucune. Il est fort piquant de rapprocher de la version de MM. de Bouillé, de Valory et autres, la relation parfaitement authentique et désintéressée de M. Bimbenet et les documents judiciaires analysés et publiés par celui-ci à la fin de



son volume. Il y a là des révélations qu'il eût été sans doute, pour d'aucuns, fort agréable de ne point voir se produire. Il résulte en effet de la façon la plus nette, la plus claire, la plus évidente du livre de M. Bimbenet, que l'arrestation du roi n'a point eu pour cause la fatalité, mais l'imprévoyance, la faiblesse, l'inintelligence de tous ceux qui ont joué un rôle dans cette malheureuse aventure, à commencer du roi pour finir au dernier officier de M. de Bouillé.

Nous ne dirons rien de ceux qui, comme certain officier supérieur, se sont vantés d'avoir volontairement compromis le succès des mouvements ordonnés par M. de Bouillé, et qui ont fait attester par les officiers sous leurs ordres dont la déposition est relatée au livre de M. Bimbenet, qu'ils avaient de propos délibéré désobéi aux ordres de leur général (déposition de l'adjudant Simonin). Nous ne dirons rien non plus des maladroitesses indiscretions de l'un des gardes du corps qui devaient accompagner le roi. Le dévouement dont cet homme a fait preuve plus tard peut à la rigueur le faire absoudre. Mais le commandant du détachement de dragons posté à Clermont-en-Argonne, a abandonné ses soldats ; le commandant du détachement posté à Sainte-Ménéhould a remis les cartouches dont ses hommes étaient munis aux officiers municipaux, dont il se plaît à vanter d'ailleurs la bienveillance, le civisme, l'activité, la fermeté. Il s'est laissé arrêter sans résistance. Le commandant des cavaliers détachés à Pont-de-Somme-Veste au lieu de suivre la route indiquée par M. de Bouillé, s'est replié par des chemins de traverse. S'il est vrai que les officiers eussent à se défier de l'esprit qui animait leurs soldats et qu'il leur eût été très-facile de dominer, il est également certain qu'ils ont partout manqué d'énergie. Et qu'on ne dise pas, pour amoindrir l'importance de leurs déclarations dans l'instruction, qu'ils ont essayé de dégager leur responsabilité au regard du pays et de sauver leur tête. Tous les documents recueillis au cours de la procédure, les procès-verbaux dressés par les municipalités ou par les autorités judiciaires viennent corroborer ces déclarations. Le défaut d'énergie des officiers et des troupes frappe d'autant plus qu'il fait contraste avec l'activité et la vigueur déployées par les gardes nationales et les municipalités dans ces circonstances difficiles. Nous admettons parfaitement que gardes nationales, officiers municipaux n'aient point été fâchés de faire valoir leurs services, et

qu'ils n'aient point laissé échapper l'occasion de témoigner de leur zèle pour la cause de la Révolution. Il est curieux, à ce point de vue, de rapprocher l'un de l'autre les deux procès-verbaux dressés à quelques jours de date, et tous deux à l'occasion des mêmes faits, l'arrestation du roi, par les notables de Varennes.

Mais ce qui est certain, c'est que part faite à l'exagération, les municipalités ont montré autant d'énergie que les officiers royaux ont montré de faiblesse. Devant l'attitude résolue des notables de Sainte-Ménéhould, le capitaine marquis d'Audoins n'osait prendre aucune mesure énergique et se laissait arrêter à la tête de ses hommes : le major de la garde nationale de Varennes tirait un coup de pistolet et démontait un officier d'ordonnance de M. de Bouillé à cheval à la tête d'un escadron du régiment de Lauzun. Un officier de hussards porteur d'ordres du général en chef était sommé par la municipalité de Thionville de remettre les dépêches dont il était nanti. Il refusait, en mettant la main à son sabre ; un des officiers municipaux, qui s'illustra plus tard sous le nom de Merlin de Thionville, arrachait l'arme aux mains du hussard, menaçait d'en faire usage à son tour et obtenait de suite communication des ordres de M. de Bouillé. Les curés de quelques paroisses de Champagne, maires de leur communes, armaient leurs paroissiens et venaient à leur tête s'opposer à la marche des régiments de M. de Bouillé. Les municipalités pourvoyaient au commandement des détachements de troupe, dont les officiers étaient en fuite ou avaient été arrêtés. L'attitude énergique des communes de l'est n'est pas démontrée seulement par les procès-verbaux des municipalités qu'on pourrait taxer d'exagération ; elle est attestée par les déclarations des officiers royaux et les dépositions de témoins désintéressés.

L'histoire de la fuite de Varennes, d'après les documents judiciaires et administratifs déposés au greffe de la haute Cour nationale établie à Orléans, n'est donc pas tout à fait la fuite de Varennes des rédacteurs de mémoires dont, chemin faisant, la publication nouvelle relève les erreurs et les inexactitudes. On comprend dès lors que bien des gens qui eussent préféré que M. Bimbenet, comme la plupart de ses devanciers, s'en tint pour rédiger son récit aux mémoires et aux documents publiés par les journaux contemporains, et que les pièces du

dossier de la haute Cour restassent ignorées comme devant. Mais tous ceux qui s'intéressent à la divulgation de la vérité historique applaudiront à la relation que vient de publier M. Bimbenet. Il serait à désirer que tous les documents touchant notre histoire nationale qui gisent ignorés dans nos grands dépôts publics devinssent l'objet d'un travail analogue à celui que l'ancien greffier en chef à la Cour d'Orléans, a fait sur le dossier de la fuite de Varennes. Malheureusement bien peu d'hommes, parmi ceux que leur position met en mesure d'aborder de pareilles œuvres, ont le courage de les entreprendre; d'autres auxquels le courage ne manque pas viennent buter contre des difficultés souvent insurmontables. Les dossiers relatifs à la Révolution et à l'Empire sont dans nos archives l'objet de soins jaloux. Tout dernièrement un écrivain connu demandait et ne pouvait obtenir communication complète des pièces relatives à la conspiration de Malet; M. d'Haussonville n'était point autorisé à prendre copie de documents se rattachant aux rapports de Napoléon I<sup>er</sup> avec le saint-siège. Ces communications sont refusées sous prétexte que la publication de pièces de dates récentes peut présenter des inconvénients et compromettre peut-être certains individus ou certaines familles dont il importe de ménager la susceptibilité légitime. Nous n'entendons point condamner absolument ces scrupules; cependant il tombe sous le sens que les dépôts, les archives publiques sont créés, non point pour soustraire à l'examen du public et à l'étude des historiens les documents qu'on y entasse, mais bien au contraire pour empêcher la perte de ces documents et les tenir à la disposition de tous: les archives n'ont de raison d'être qu'à cette condition. Il ne faut pas que dans l'intérêt de quelques préjugés ou de quelques partis pris, de quelques susceptibilités plus ou moins avouables, l'histoire vraie, qui est le patrimoine et le droit de tous, devienne impossible ou difficile.

L'exemple donné par M. Bimbenet trouvera des imitateurs. Nous désirons vivement que les publications à venir aient l'intérêt et la valeur de celle que nous signalons à l'attention de nos lecteurs.

GABRIEL DEBACQ.

## NÉCROLOGIE.

Une existence consacrée tout entière à la science du droit vient de s'éteindre; M. Dalloz aîné a succombé, le 12 janvier dernier, laissant illustre et vénéré un nom qu'il avait reçu inconnu.

C'est au commencement de la Restauration que M. Dalloz, secondé par son frère, M. Armand Dalloz, conçut le plan de la vaste encyclopédie juridique à laquelle leur nom à tous deux restera désormais attaché; œuvre immense, qui embrasse le droit tout entier: histoire, législation, doctrine, jurisprudence, et dont le succès sans précédent atteste suffisamment l'utilité. Ce qu'il a fallu à ces deux hommes éminents d'énergie et de courage pour entreprendre un tel travail, de constance et d'opiniâtre activité pour l'achever, qui ne le pressent en y trouvant réunis tant d'éléments divers, une si prodigieuse accumulation de documents et de connaissances de toutes sortes? M. Armand Dalloz a succombé à la tâche, épuisé avant l'âge par un labeur surhumain; plus heureux, M. Dalloz aîné aura du moins eu la satisfaction de laisser achevée, ou bien près de l'être, l'œuvre à laquelle il avait voué sa vie, et qui reste un monument unique de fraternel concours. Ni les occupations du barreau, ni les diversions plus absorbantes de la vie politique, ni enfin la maladie cruelle qui le tenait depuis plusieurs années éloigné du monde et des affaires n'en avaient un instant détourné sa pensée; il laisse presque terminé la premier volume du *Répertoire*, destiné à paraître le dernier, et qui contiendra une histoire générale du droit français.

La *Revue* retracera prochainement cette existence si bien remplie, elle appréciera l'œuvre comme elle le mérite: elle veut dès aujourd'hui apporter son tribut à la mémoire d'un homme de bien qui a noblement vécu, d'un jurisconsulte éminent qui s'est assigné une tâche grande et utile, et qui l'a vaillamment accomplie.

CH. BEUDANT.

---

**EXAMEN DOCTRINAL.**

Par M. Ernest TAMBOUR,  
docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

**LE PROPRIÉTAIRE DE NAVIRE PEUT-IL STIPULER QU'IL NE SERA PAS  
RESPONSABLE DES FAUTES DU CAPITAINE?**

Depuis près de deux siècles notre législation déclare le propriétaire de navire responsable des fautes du capitaine. Quel est le caractère de cette disposition? Constitue-t-elle une règle d'ordre public à laquelle on ne peut déroger? Le propriétaire de navire n'a-t-il pas, au contraire, le droit de s'affranchir, par une convention spéciale, de la responsabilité que la loi lui impose? La doctrine est, sur ce point, aussi muette que la jurisprudence. Aucun des commentateurs, soit de l'ordonnance de 1681, soit du Code de commerce de 1807, n'examine la question; et aujourd'hui encore on ne pourrait citer un arrêt qui l'ait résolue.

Cependant, si la difficulté n'est pas tranchée, elle vient d'être soulevée dans des circonstances qu'il importe de faire connaître.

Des marchandises transportées de Hong-Kong à Marseille sur un navire de la compagnie des Messageries impériales ayant été avariées, les consignataires refusèrent d'en prendre livraison. Ils obtinrent du tribunal de commerce de Marseille un jugement de condamnation fondé sur ce que des fautes avaient été commises par le capitaine chargé de la conduite du bâtiment. En appel, la compagnie soutint, comme elle l'avait fait en première instance, que l'avarie était due à un fait de force majeure; elle ajouta que cette avarie eût-elle pour cause la faute du capitaine, le jugement du tribunal n'en devrait pas moins être infirmé, parce qu'une clause du connaissement portait que la compagnie n'était pas responsable des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage. La cour d'Aix se borna à décider que la compagnie, n'établissant pas la véritable cause de l'avarie, était tenue d'en supporter les conséquences, alors même que la clause devrait être considérée comme valable. Un arrêt de la chambre civile du 20 janvier

1869, a cassé l'arrêt de la cour d'Aix, par ce seul motif qu'il manquait de base légale <sup>1</sup>.

La cour de cassation ne s'est donc, pas plus que la cour d'Aix, prononcée sur la légalité de la clause; mais le débat approfondi qui s'est engagé successivement devant l'une et l'autre cour, a jeté une vive lumière sur cette question et en a très-utilement préparé la solution.

Pour établir que le propriétaire du navire ne peut stipuler qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine, on invoquait en premier lieu le texte de l'article 216 du Code de commerce. La volonté du législateur, disait-on, est formelle; il s'est exprimé dans les termes les plus absolus : « Tout propriétaire de navire, dit-il, est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire ou à l'expédition. Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus, par l'abandon du navire et du fret. » Le propriétaire de navire n'a qu'un moyen de se soustraire à la responsabilité des faits du capitaine, c'est l'abandon du navire et du fret. Si le législateur avait entendu permettre de déroger à la règle qu'il consacrait, il l'aurait dit, comme il l'a fait par exemple pour le commissionnaire de transport, dans l'article 98 du Code de commerce. Cet article a aussi pour objet de déterminer l'étendue de la responsabilité du commissionnaire; mais il réserve expressément la stipulation contraire : « Il est garant, dit-il, des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure. » La comparaison des deux textes prouve clairement que, dans la pensée du législateur, si la stipulation tendant à supprimer la responsabilité qu'il a édictée, est licite de la part du commissionnaire de transport, elle est interdite au propriétaire de navire. Cette différence s'explique d'ailleurs facilement, par la situation toute spéciale du premier, qui n'est, en réalité, qu'un intermédiaire entre l'expéditeur des marchandises et le voiturier.

Les termes de l'article 216 fussent-ils moins nets qu'ils ne le sont, l'illégalité de la clause résulterait assez du but dans lequel il a été édicté. Le législateur a voulu éviter les sinistres, en

<sup>1</sup> *Gazette des tribunaux* du 10 février 1869.

exigeant que le propriétaire du navire fût personnellement intéressé à n'en confier la direction qu'à un homme expérimenté; il a voulu, d'autre part, protéger le commerce contre l'incurie de l'armateur et du capitaine. Une fois les marchandises sur le bâtiment, elles échappent nécessairement à la surveillance des chargeurs. La responsabilité du propriétaire du navire est la seule garantie qui mette ceux-ci à l'abri de la négligence et de la mauvaise foi de l'équipage. Ce n'est qu'autant que les armateurs auront à redouter les conséquences de cette responsabilité, qu'ils apporteront dans le choix de leurs préposés la vigilance nécessaire pour assurer la sécurité et favoriser le développement des transactions commerciales. Une pensée d'intérêt général, d'ordre public, a donc fait insérer dans le Code de commerce la disposition de l'article 216. D'ailleurs, prohiber la clause de non-responsabilité, ce n'est qu'appliquer ce principe de morale et de droit, qui ne permet point de stipuler qu'on ne répondra pas de ses fautes. Si les conventions font la loi des parties, ce n'est qu'à la condition qu'elles ne soient contraires ni à l'ordre public ni à la morale (art. 6 du Code Nap.). A ce double point de vue, la stipulation par laquelle il est dérogé à la règle que consacre l'article 216, doit être déclarée illégale.

La question, ajoutait-on, a déjà été résolue par la doctrine et la jurisprudence sinon pour les propriétaires de navires, du moins pour les voituriers dont la situation légale est identique. Le législateur a déterminé dans l'article 1784 du Code Napoléon et dans l'article 103 du Code de commerce la responsabilité qui leur incombe : « Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure » (art. 1784 C. Nap.). — « Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure » (art. 103 C. comm.). Ces deux dispositions, pas plus que celle de l'article 216, ne réservent la convention contraire. Les auteurs se sont demandé si cette convention est licite : « Le voiturier, disent MM. Massé et Vergé<sup>1</sup>, est responsable

<sup>1</sup> Notes sur Zachariæ, t. IV, § 709, n. 11.

encore bien qu'il ait annoncé publiquement qu'il entendait n'assumer aucune responsabilité. Cette stipulation de non-garantie, dont ne peut se prévaloir le voiturier, parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute, n'a même pas pour résultat de mettre, en cas de retard ou d'avarie, la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur; le cas fortuit ou la force majeure ne se présument pas et devant être prouvés par le voiturier (art. 1784), il y a contre lui une présomption légale de faute qu'il doit faire disparaître en prouvant le cas fortuit ou la force majeure, qui seuls peuvent faire cesser sa responsabilité. » (Voy. également Pardessus, *Droit commercial*, t. II, n° 566, — Sourdat, *Responsabilité*, t. II, n° 994). Si M. Troplong est d'avis que la preuve dans ce cas doit être à la charge de l'expéditeur, il déclare dans les termes les plus énergiques que la clause de non-garantie est en principe illégale : « Toute convention, dit-il <sup>1</sup>, qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et inadmissible, et je suis le premier à penser que le voiturier ne pourrait trouver son refuge dans un tel moyen. Oui ! il faut le reconnaître : Quels que soient les termes du contrat, la force majeure seule peut excuser. »

La jurisprudence de la cour de cassation n'est pas moins formelle : « Attendu, a-t-elle dit dans un arrêt du 26 mars 1860, que les obligations des voituriers ou des entrepreneurs de voitures et de roulage sont réglées, en cas d'avarie, par les articles 1784 C. Nap. et 103 C. comm. ; que si, en droit commun, la garantie qui leur est imposée peut être étendue ou restreinte, il ne saurait jamais être stipulé qu'ils ne seront pas responsables de leurs fautes ou de celles de leurs préposés ; qu'en effet une telle stipulation ouvrirait la porte à la fraude et aux abus, encouragerait la négligence des employés et rendrait inutile la protection que la loi a eu pour but d'accorder aux expéditeurs <sup>2</sup>. »

Tels sont les principaux arguments invoqués à l'appui de l'illégalité de la clause. Nous croyons qu'ils peuvent être victorieusement réfutés.

<sup>1</sup> *Louage*, t. II, n° 942.

<sup>2</sup> Sirey, 1860, I, 900.— Voy. aussi ch. civ., 26 janvier 1859; Sirey, 1859, I, 316.



Il est un premier point qui nous semble certain, c'est qu'on ne saurait trouver dans le texte de l'article 216 la solution de la question. Le législateur déclare que le propriétaire de navire est responsable des faits et engagements du capitaine. Cela veut-il dire que cette responsabilité incombera au propriétaire de navire, non-seulement en l'absence de toute stipulation, mais encore dans le cas même où le chargeur a expressément consenti à ce qu'il ne fût pas responsable ? L'article 216 ne s'explique pas à cet égard. Vainement ajoute-t-on qu'à la différence de l'article 98 du Code de commerce il ne réserve pas la convention contraire. Un tel mode d'argumentation, qui peut avoir une certaine force lorsqu'il s'agit de textes se référant à la même matière et rapprochés l'un de l'autre, est dénué de toute valeur lorsqu'on l'applique à des dispositions placées dans des titres et des livres différents. Il serait d'ailleurs impossible de prétendre que le législateur a entendu prohiber toute convention ayant pour but d'affranchir le propriétaire de navire des obligations qui lui sont imposées par l'article 216. Aux termes de cet article non-seulement il est responsable des faits du capitaine ; mais encore il est tenu des engagements que celui-ci contracte dans l'intérêt du navire ou de l'expédition. Or il est incontestable que, si le capitaine, en s'obligeant, a stipulé que l'exécution de son engagement, bien qu'il soit relatif au navire ou à l'expédition, ne pourrait pas être poursuivie contre le propriétaire, cette convention sera absolument valable.

Peu importe d'ailleurs, nous le reconnaissons, que le texte n'interdise pas expressément la clause, s'il doit résulter des conséquences, qu'elle entraînerait, une atteinte soit à l'ordre public soit à la morale.

La navigation, dit-on d'abord, serait compromise ; les sinistres seraient plus fréquents, parce que les armateurs n'auraient plus d'intérêt à choisir de bons capitaines.

On oublie que d'autres dispositions sont destinées à empêcher les propriétaires de navires de s'adresser à des capitaines incapables. La loi a déterminé certaines conditions auxquelles il est indispensable de satisfaire pour pouvoir être chargé de la conduite d'un bâtiment. Il faut avoir subi certains examens, avoir obtenu un brevet. C'est là qu'est la véritable garantie au point de vue de la navigation. D'ailleurs il est inexact de

dire que la clause de non-responsabilité dispense l'armateur de toute prudence dans le choix du capitaine. Si les chargeurs ont intérêt à conserver les marchandises transportées sur le navire; l'armateur a de son côté intérêt à conserver le navire et à prévenir des sinistres qui peuvent en entraîner la destruction.

Le capitaine, ajoute-t-on, n'apportera plus les mêmes soins dans la conservation des marchandises qui lui sont confiées; les chargeurs seront livrés complètement à sa merci.

La réponse est encore facile. La clause fait, il est vrai, disparaître la responsabilité du propriétaire; mais elle laisse subsister tout entière celle du capitaine, qui, en vertu de l'article 221, s'étend même aux fautes légères. Si cette responsabilité personnelle ne suffit pas à exciter sa vigilance, nous doutons fort que la responsabilité d'autrui soit pour lui un stimulant plus puissant. L'absence de responsabilité de la part des armateurs a paru si peu dangereuse au législateur qu'il leur a permis de se soustraire par un contrat d'assurance aux conséquences de cette responsabilité : « L'assureur, dit l'article 353 du Code de commerce, n'est point tenu des prévarications et des *fautes* du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. » Le législateur reconnaît formellement dans ce texte que les fautes du capitaine peuvent être comprises dans l'assurance. Or, comment supposer qu'il aurait d'une part prohibé la clause de non-responsabilité parce qu'elle supprimerait l'intérêt de l'armateur, tandis qu'il aurait permis le contrat d'assurance, qui, au point de vue auquel nous nous plaçons, produit le même résultat.

Peut-on dire avec plus de raison que les expéditeurs, cessant de trouver dans la responsabilité établie en leur faveur protection et sécurité, hésiteraient à engager leurs capitaux dans des transactions qui les livreraient à tous les hasards, et qu'ainsi l'avenir de notre commerce maritime serait gravement compromis ?

Nous n'aurons pas de peine à montrer l'inanité de semblables craintes. Les expéditeurs ont un moyen très-simple d'échapper aux hasards dont on parle, c'est le contrat d'assurance qui, ainsi que nous venons de le voir, peut porter sur les fautes du capitaine. Alors même que la clause de non-responsabilité

n'existe pas, l'expéditeur qui ne veut pas courir de risques, est toujours forcé de s'assurer. En effet, l'armateur ne répond pas des accidents de force majeure; de plus, en ce qui concerne les fautes du capitaine, la responsabilité de l'armateur est limitée, puisque l'article 216 lui permet de s'en libérer par l'abandon du navire et du fret. Dans le cas où l'armateur a stipulé qu'il ne serait pas astreint à cette responsabilité limitée, il suffira à l'expéditeur, pour éviter tous les risques, de payer aux assureurs une prime un peu plus forte. On doit même ajouter qu'il n'en résultera en réalité pour l'expéditeur aucune charge nouvelle. Si l'armateur ne répond pas des fautes du capitaine; si les éventualités auxquelles il doit faire face sont moindres, il pourra abaisser le prix du fret. L'augmentation de prime que l'expéditeur devra subir, se trouvera compensée par la diminution du prix du fret qu'exigera l'armateur.

On ne peut donc invoquer sérieusement les risques qu'entraînerait pour les expéditeurs la clause de non-responsabilité et les entraves qu'elle apporterait au développement des transactions commerciales. Si notre commerce maritime ne doit rencontrer d'autre obstacle, nous pouvons être sans inquiétude sur l'avenir qui lui est réservé. Il suffit d'ailleurs de citer un fait qui ressort des débats auxquels a donné lieu l'affaire dont nous parlions précédemment. La compagnie des Messageries impériales, en insérant dans ses connaissements la clause de non-responsabilité, a suivi l'usage introduit par la marine marchande d'Angleterre; la formule même de cette clause est littéralement empruntée aux connaissements anglais. Or, la liberté laissée aux parties contractantes, en ce qui touche la responsabilité des armateurs, n'a pas empêché le commerce anglais d'envahir le monde entier et d'être pour notre pays un trop juste sujet d'envie.

Le véritable intérêt du commerce maritime aussi bien que celui du commerce terrestre, c'est la facilité et le bon marché des transports. Plus notre marine marchande se développera, plus les relations internationales se multiplieront; plus notre commerce trouvera de débouchés. Or, le moyen de favoriser les progrès de notre marine marchande, ce n'est pas de la surcharger d'un luxe inutile de responsabilités, qui éloignent les capitaux et empêchent la concurrence; c'est au contraire de supprimer toutes celles qui ne sont pas absolument né-

cessaires. Les précédents historiques auxquels se rattache l'article 216 nous offrent à cet égard un précieux enseignement.

Nous venons de dire que le propriétaire peut s'affranchir des obligations qui lui sont imposées, en abandonnant le navire et le fret. Cette limitation de la responsabilité du propriétaire de navire n'a pas toujours été admise. En droit romain il était tenu sur tous ses biens, *in infinitum*, des fautes et des engagements du capitaine; et quand le bâtiment appartenait à plusieurs propriétaires, ils étaient responsables *in solidum* (*Dig.*, l. 1, *De exercitoria actione*). Lorsqu'au moyen âge la navigation eut fait des progrès et que le commerce maritime commença à se développer, on ne tarda pas à être frappé des inconvénients d'une responsabilité aussi étendue. L'usage s'introduisit chez la plupart des nations commerçantes de permettre au propriétaire de s'en affranchir par l'abandon du bâtiment et du fret. Grotius, en rappelant les principes du droit romain et les modifications que la pratique y avait apportées notamment en Hollande, indique avec une parfaite exactitude la véritable cause de l'usage nouveau qui avait prévalu : « Les hommes, dit-il, seraient détournés des expéditions maritimes, s'ils avaient à craindre d'être tenus *in infinitum* des faits du capitaine » (*De jure belli ac pacis*, liv. 2, chap. 11, § 13).

L'ordonnance de 1681 consacra la règle nouvelle. L'art. 2 du titre 8 était ainsi conçu : « Les propriétaires de navires seront responsables des faits du maître ; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret. » Le texte était trop formel pour qu'on pût prétendre contester cette faculté d'abandon en ce qui concernait la responsabilité relative aux fautes du capitaine. Mais Valin, s'inspirant des principes du droit romain, établit des distinctions quant aux engagements contractés dans l'intérêt du navire. Émerigon, au contraire, s'attachant de préférence aux nécessités pratiques qu'il avait été à même de constater, admettait d'une manière générale la faculté d'abandon dans l'un et l'autre cas.

Le Code de 1807 s'était borné à reproduire dans des termes presque identiques la disposition de l'ordonnance : « Tout propriétaire de navire, disait l'article 216, est civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. La responsabilité cesse par l'abandon du

navire et du fret. » Le législateur avait-il voulu accorder la faculté d'abandon même au cas où il s'agissait d'une action intentée contre l'armateur, à raison des engagements contractés par le capitaine? Avait-il, au contraire, entendu ne l'admettre qu'en ce qui concernait la responsabilité résultant de ses fautes? La question fut bientôt soulevée; trois arrêts de la cour de cassation la résolurent contrairement aux prétentions des armateurs, et décidèrent que l'article 216 n'était relatif qu'aux fautes du capitaine.

Ce qu'on n'avait pu obtenir de la jurisprudence, on le demanda au législateur. Des réclamations aussi vives que nombreuses furent adressées au gouvernement pour solliciter un projet de loi étendant à tous les cas la faculté d'abandon accordée au propriétaire de navire; et, ce qu'il est intéressant de remarquer, cette extension fut demandée, non pas seulement par les armateurs, mais par le commerce entier, qui comprit que tout ce qui était de nature à diminuer leur responsabilité contribuerait au développement de la marine, et multiplierait, par conséquent, les transactions. « Ce ne sont « pas seulement, disait M. Dalloz dans son rapport à la « chambre des députés, les chambres de commerce établies « dans les ports de commerce qui sollicitent, depuis sept ans, « la réforme du principe de responsabilité indéfinie des pro- « priétaires de navires, ce sont toutes les chambres de com- « merce du royaume, celles de l'intérieur, comme celles des « villes maritimes. Il ne s'agit donc pas d'un vœu influencé « par l'intérêt spécial des armateurs, mais d'un vœu émis « dans l'intérêt du commerce français, dans l'intérêt des « chargeurs, comme dans celui des propriétaires de na- « vires. »

Dans un autre passage de ce même rapport, M. Dalloz, répondant aux objections tirées de la situation dans laquelle se trouveraient les chargeurs par suite de l'extension de la faculté d'abandon, s'exprimait ainsi : « Ce qui rassure complètement votre commission sur les conséquences du projet à l'égard des chargeurs et même des prêteurs en général, c'est la facilité que les uns et les autres auront, au moyen d'un faible surcroît de prime, de s'assurer contre le risque nouveau que le droit d'abandon du navire et du fret pourra leur faire courir. »

Ces considérations parurent décisives aux chambres. La loi fut votée; le droit d'abandon fut accordé dans tous les cas.

De ce que la responsabilité du propriétaire de navire a été limitée par le législateur, même en ce qui concerne les engagements contractés par le capitaine, il n'en résulte pas nécessairement, nous le reconnaissons, qu'il puisse s'affranchir par une convention de toute responsabilité. Mais les motifs qui ont fait admettre cette limitation, d'abord dans un cas déterminé, puis d'une façon générale, nous semblent justifier complètement la clause de non-responsabilité. Si la cour de cassation ne s'était pas laissé entraîner par les considérations invoquées devant elle en faveur de l'extension de la faculté d'abandon, ce n'est pas assurément qu'elle n'en reconnût toute l'importance; elle a cru qu'un texte de loi l'enchaînait; elle n'a pas voulu empiéter sur ce qu'elle regardait comme le domaine du législateur. La même raison ne saurait l'arrêter dans la question actuelle; le texte est muet. La clause ne pourrait être annulée que comme contraire à l'ordre public. La liberté des tribunaux est entière; ils n'ont qu'à rechercher si, dans l'état actuel du commerce maritime, l'ordre public est intéressé sous un rapport quelconque à ce que les expéditeurs ne puissent renoncer à invoquer contre les propriétaires de navires la responsabilité qui leur est imposée par l'article 216.

Reste une dernière objection : Une convention, dit-on, n'est pas nulle seulement quand elle porte atteinte à l'ordre public, mais aussi lorsqu'elle est contraire à la morale. Or c'est une convention immorale que celle qui a pour objet d'affranchir une personne de la responsabilité de ses fautes.

La règle, ainsi formulée, ne nous semble pas d'une exactitude rigoureuse. S'il est vrai qu'on ne puisse stipuler qu'on ne répondra pas des conséquences de son dol ou de sa mauvaise foi, il ne l'est pas également qu'on ne puisse s'affranchir de la responsabilité de ses fautes, lorsqu'elles ne présentent aucun caractère de mauvaise foi ou de dol; c'est là du moins la doctrine qu'enseignent des jurisconsultes dont l'autorité est grande : « Il est un point constant en matière de fautes contractuelles, dit M. Larombière<sup>1</sup>, c'est que les parties peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de plus ou moins de soins

<sup>1</sup> *Traité des obligations*, art. 1137.

que n'en exige la nature du contrat. Ainsi, le débiteur pourra demander les soins d'un bon père de famille ; et *vice versa*, le stipulant pourra demander les soins d'un bon père de famille là où le débiteur ne devrait, de droit, que ses soins habituels, soit convenir enfin qu'il sera responsable de la faute la plus légère. Mais quelle que soit la liberté concédée aux contractants à cet égard, ils ne peuvent convenir qu'ils ne seront pas tenus de leur dol, c'est-à-dire des actes qu'ils auront commis de mauvaise foi et tout exprès, pour causer un dommage. »

M. Pont examine cette même question à l'occasion du mandat ; voici en quels termes il la résout : « Bien qu'il soit responsable en principe des fautes par lui commises dans sa gestion, le mandataire échappera cependant à toute responsabilité, s'il a été convenu et stipulé entre les parties qu'il ne répondrait pas de ses fautes. Dans ce cas, le préjudice résultant d'un manquement quelconque de la part du mandataire dans l'exécution du contrat, resterait pour le mandant, qui n'aurait droit à aucune réparation. Mais la stipulation ne saurait affranchir le mandataire de la responsabilité résultant de son dol. Une gestion dolosive ou de mauvaise foi ne saurait être couverte par aucune convention, quelque expresse qu'elle soit<sup>1</sup>. »

Trouve-t-on trop larges les limites dans lesquelles M. Pont et M. Larombière renferment la convention relative aux fautes, du moins ne refusera-t-on pas d'admettre, avec tous les auteurs, que si la responsabilité ne peut être complètement supprimée, elle peut être restreinte. Par conséquent, même dans le système le plus rigoureux et le plus étroit, on ne devrait pas déclarer la clause absolument nulle.

Nous n'insisterons pas sur ce dernier point. Nous croyons en effet qu'il existe une raison péremptoire de ne pas appliquer à la clause, dont nous nous occupons, le principe qu'on ne peut s'affranchir de la responsabilité de ses fautes, dans quelque sens qu'on l'entende. L'armateur, en stipulant qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine, se décharge de la responsabilité non de ses propres fautes, mais des fautes d'autrui. Nonobstant la clause de non-garantie, la responsabilité du capitaine, ainsi que nous le disions plus haut, reste entière ; elle n'est ni

<sup>1</sup> *Petits contrats*, t. I, art. 1992, p. 505.

supprimé ni restreint; il continue à répondre de ses fautes légères aussi bien que de son dol. Or la stipulation qu'on ne pourra être poursuivi à raison des fautes qui seront commises par un tiers, n'est contraire ni aux règles du droit ni aux préceptes de la morale même la plus rigide.

Mais, dit-on, s'il est vrai que je sois libre en principe de stipuler que je ne répondrai pas des fautes d'un tiers, il en est autrement quand ce tiers est mon préposé. Aussi la jurisprudence ne décide-t-elle pas seulement que les entrepreneurs de transports n'ont pas le droit de s'affranchir de la responsabilité de leurs propres fautes; elle déclare expressément que la stipulation est nulle même en ce qui concerne les fautes des personnes qu'ils emploient. Le capitaine n'est que le préposé du propriétaire du navire; il le représente; les fautes qu'il commet sont censées avoir été commises par lui. Il y a donc lieu d'appliquer au cas prévu par l'article 216 les principes consacrés par la cour de cassation en ce qui concerne les fautes des préposés des entrepreneurs de transports.

Nous ne voulons pas discuter ici la jurisprudence relative aux voituriers et entrepreneurs de transports ni rechercher quels motifs particuliers l'ont fait consacrer. Cette jurisprudence fût-elle plus absolue qu'elle ne l'est en réalité, nous croyons qu'elle ne peut être appliquée au propriétaire de navire, parce que sa situation est tout autre que celle de l'entrepreneur de transports par terre. Les employés de celui-ci n'ont pas, aux yeux du législateur, de personnalité distincte; l'entrepreneur est responsable directement et sans limitation aucune des fautes de tous les agents qu'il emploie. Le capitaine a, par la force même des choses, un rôle tout différent. Outre qu'il ne peut être choisi que parmi ceux qui remplissent les conditions prescrites par les règlements, la nature de ses fonctions exige une indépendance dont ne jouit pas le simple employé; il est, suivant les termes consacrés, maître après Dieu du navire. C'est lui qui signe le connaissement: c'est avec lui que le chargeur est réputé avoir traité. Aussi la cour de cassation disait-elle dans un récent arrêt: « L'armateur ou le propriétaire obligé, pour exécuter le contrat, de charger des marchandises sur un navire, dont la conduite ne lui appartient pas, ne saurait être considéré, même quand il a reçu ces marchandises à l'origine, comme obligé personnellement; sa personnalité s'efface de-



vant celle du capitaine, son préposé, auquel il ne peut se dispenser de confier l'exécution <sup>1</sup>. »

C'est précisément parce que les deux personnalités sont distinctes qu'aux termes de l'article 216 le propriétaire n'est tenu qu'en second ordre, civilement. C'est par ce même motif que le législateur a cru pouvoir assigner une étendue différente aux deux responsabilités, et limiter celle du propriétaire tandis qu'il laissait le capitaine obligé *in infinitum*.

Le principe sur lequel nous nous appuyons était du reste déjà admis par nos anciens auteurs en matière d'assurance. Pothier, tout en déclarant qu'on ne peut, par un contrat de cette nature, se décharger de la responsabilité de ses fautes, considère comme valable la clause par laquelle l'armateur met à la charge de l'assureur la baraterie du patron, ce qui comprend, selon lui, le défaut de soin et l'impéritie aussi bien que le dol : « Il est évident <sup>2</sup>, dit-il, que je ne puis pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai; ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum*. Mais quand même le patron serait le fils de l'armateur, l'armateur peut valablement convenir que l'assureur sera chargé de la baraterie du patron, de même que si le patron était un étranger. »

Ainsi donc, soit qu'on interroge le texte de la loi, soit qu'on recherche quelles conséquences entraîne la clause de non-responsabilité, on doit être amené à en proclamer la légalité. Mais la clause n'est opposable, à notre avis, qu'autant qu'il est certain qu'elle a été acceptée par l'expéditeur. Il ne suffirait pas que le propriétaire de navire eût averti le public au moyen de prospectus et d'annonces; il faut qu'il n'y ait aucun doute sur ce point que l'expéditeur a consenti à affranchir le propriétaire de la responsabilité qui lui est imposée par la loi <sup>3</sup>.

Nous disions en commençant que la jurisprudence ne s'était pas encore prononcée sur la question que nous discutons. On a cependant cité un arrêt de la Cour de cassation de 1864. Cette décision a été rendue il est vrai à l'occasion d'une af-

<sup>1</sup> Chambre civile, 22 mai 1867; Sirey, 1867, I, 357.

<sup>2</sup> *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.

<sup>3</sup> Voy. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, § 373, n. 8.

faire dans laquelle la clause de non-responsabilité était opposée; mais il nous semble résulter des circonstances de la cause et des termes de l'arrêt, qu'on ne peut, sans en exagérer la portée, l'invoquer en faveur de l'une ou de l'autre interprétation.

Un passager français était revenu en France sur un navire anglais. Une partie de ses bagages n'ayant pu être retrouvée, il assigna la compagnie à laquelle le navire appartenait. Celle-ci refusa toute indemnité, prétendant que le voyageur avait reçu un bulletin portant qu'elle ne répondait ni de la perte des bagages ni des avaries. Le tribunal décida que la question devait être résolue d'après les principes du droit français, qui ne permet pas à une compagnie de s'affranchir de la responsabilité des fautes de ses agents par la simple remise d'un bulletin sur lequel se trouverait une semblable clause. Il déclara en conséquence la compagnie anglaise responsable.

Le jugement ayant été confirmé en appel, l'arrêt fut déféré à la Cour de cassation, qui statua dans les termes suivants : « Attendu qu'aux termes de l'article 1134, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; que pour décider si une convention a été légalement formée, il faut l'examiner d'après les règles de la législation à laquelle sa formation était soumise; attendu que Jullien s'est embarqué à Hong-Kong, possession anglaise, en contractant avec la compagnie anglaise péninsulaire orientale; que cette convention relevait de la législation anglaise, en vertu de la règle qui fait régir l'acte par la loi du lieu où il a été passé, quant à sa forme, à ses conditions fondamentales et à son mode de preuve; attendu que l'arrêt attaqué, en appréciant, suivant la loi française, la preuve produite par la compagnie à l'effet de se prétendre exonérée du dommage résultant pour Jullien de la perte de ses bagages, et en refusant ainsi d'examiner le litige au point de vue du statut anglais, a expressément violé l'article 1134 du Code Napoléon, casse, etc <sup>1</sup>. »

La Cour de cassation s'est bornée, on le voit, à décider que l'arrêt attaqué avait violé la loi, en jugeant que la clause devait être appréciée d'après la loi française, alors que les principes exigeaient qu'elle le fût d'après la loi anglaise. Elle ne

<sup>1</sup> 23 février 1864; Sirey, 1864, I, 368.

s'est nullement expliquée sur la légalité de la clause au point de vue du droit français.

Dans la dernière affaire, qui lui était soumise, la Cour de cassation a également réservé la question ; mais M. le premier avocat général de Raynal, dans les remarquables conclusions qu'il a données devant la chambre civile <sup>1</sup>, s'est prononcé très-energiquement dans le sens de la validité de la clause. Nous avons le ferme espoir que c'est cette solution qui sera définitivement consacrée par la jurisprudence.

« Les lois commerciales, disait M. Dalloz dans le rapport que nous avons déjà cité, empruntent nécessairement quelque chose de la mobilité des intérêts qu'elles doivent régir ; faites pour protéger les droits et favoriser les besoins de l'industrie et du commerce, elles manqueraient à leur mission, si elles n'en suivaient pas fidèlement les progrès. » Sans nul doute le juge n'a pas la même indépendance et le même pouvoir que le législateur ; il ne lui appartient pas de transformer la loi ; il doit l'appliquer alors même qu'elle lui semble en désaccord avec les nécessités présentes ; mais il doit aussi, lorsqu'il l'interprète, se préoccuper des conditions actuelles du commerce plutôt que de s'attacher à des principes surannés ou à de vaines subtilités de texte. La liberté des conventions ne peut pas être sacrifiée à un ordre public et à une morale imaginaires. Sous prétexte d'assurer la sécurité des transactions, il ne faut pas les entraver par des restrictions que rien ne justifie. « Nous avons, en de pareilles questions, disait M. le premier avocat général, à nous défendre avec soin de cette tendance, qu'on nous a si souvent reprochée, de chercher à tout prévoir, à tout réglementer, à protéger les personnes plus qu'elles n'ont besoin d'être protégées, à gêner ainsi la liberté de leurs allures. Pourquoi toujours vouloir que la loi soit plus sage que l'intérêt personnel, et décourager, en les rendant inertes, l'initiative et la prudence des citoyens ? Quand il y a, dans la matière qui nous occupe, tant de combinaisons possibles, tant de moyens de se mettre en garde contre toutes les éventualités, pourquoi substituer la loi à la convention ? Pourquoi donner des lisières au commerce et à l'industrie, qui vivent surtout

<sup>1</sup> Elles sont reproduites dans le numéro de la *Gazette des tribunaux* du 10 février 1869.

de liberté ? Pourquoi enfin multiplier indéfiniment les responsabilités, les recours et par suite les procès ? »

On ne saurait résumer d'une façon plus exacte et plus saisissante les considérations qui dominent cette question. Nous sommes convaincu que c'est à ce point de vue large et libéral que la Cour de cassation se placera pour la résoudre, lorsqu'elle sera appelée de nouveau à statuer.

ERNEST TAMBOUR.

## DÉFINITION LÉGALE DE LA QUALITÉ DE CITOYEN FRANÇAIS,

Par M. Gabriel DEMANTE,

Professeur à la Faculté de droit de Paris,

Associé correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

(Suite et fin <sup>1</sup>.)

### SECTION II (continuation) .

#### § 2.

*Capacité requise pour l'exercice de la tutelle et la composition du conseil de famille.*

La qualité de citoyen paraît exigée par le Code Napoléon pour l'exercice de la tutelle et pour le droit de faire partie d'un conseil de famille. Le législateur ne procède pas ici par disposition formelle; mais sa volonté ressort clairement des considérations suivantes : La tutelle a toujours été considérée comme une charge publique <sup>2</sup>; le Code Napoléon consacre implicitement cette théorie traditionnelle en disant (art. 432) : « Tout *citoyen*... ne peut être forcé d'accepter la tutelle, » etc. Le droit de faire partie d'un conseil de famille est, en général, assujéti aux mêmes conditions de capacité que l'exercice de la tutelle (V. art. 445, C. Nap.); et de même, dans l'article 409, le Code déclare qu'à défaut de parents ou d'alliés, le juge de paix appellera « des *citoyens*, connus pour avoir eu « des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. » Rien n'autorise à penser que le mot de *citoyen*

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 164.

<sup>2</sup> Nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse. *De excusat. tutor.*, pr. (J., I, 25).

soit employé, dans ces deux passages, en dehors de sa signification technique. — Nulle part le Code ne prend ce mot « *tout familièrement*<sup>1</sup> » et, quand l'emploi de ce mot technique concorde avec la tradition historique de la matière, on doit reconnaître que le titre de citoyen doit être interprété avec toute la rigueur scientifique.

La définition légale de la qualité de citoyen apparaît donc ici avec le même intérêt pratique immédiat que pour les témoins instrumentaires des actes notariés.

Toutefois la matière comporte une distinction importante :

Quand la tutelle ou le droit de délibérer est attaché directement aux relations de famille, il paraît raisonnable de ne pas exiger la qualité de citoyen chez le tuteur ou le membre de l'assemblée. Bien plus, j'admettrais volontiers que l'exercice de ces droits ne requiert pas la qualité de Français<sup>2</sup>. Mais quand il s'agit d'une tutelle, autre que la légitime<sup>3</sup>, ou de la convocation d'office à un conseil de famille, la qualité de citoyen paraît requise comme pour toute autre fonction publique. Cette distinction est raisonnable et concorde avec l'ensemble de la matière. En effet, l'exercice de la tutelle n'est pas incompatible avec l'absence de la qualité de citoyen. Sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, les femmes et les mineurs ne pouvaient prétendre à cette qualité. Cependant la tutelle peut être exercée (art. 442 C. Nap.) par le père mineur, par la mère majeure ou mineure et par les autres ascendantes. Enfin le dégradé civiquement peut, sur l'avis conforme de la famille, être tuteur de ses propres enfants (art. 34-4° C. pén.). Non-seulement cette dernière disposition devrait être suppléée à *fortiori* dans tous les autres cas où la qualité de citoyen fait défaut, mais même je pense qu'un Français non inscrit sur les registres civiques, qu'un domestique à gages, que l'héritier d'un failli, que le failli lui-même conservaient, en principe et intégralement, le droit de tutelle légitime. Il était, en effet, bien différent de n'être pas citoyen, faute d'inscription, ou d'être frappé de dégradation civique. La suspension de la qualité de citoyen doit

<sup>1</sup> V. ci-après, dans la partie critique, la citation de J. J. Rousseau.

<sup>2</sup> V. en sens contraire Paris, 21 mars 1861 (*J. Pal.*, 1861, p. 1113).

<sup>3</sup> Sauf encore la tutelle conférée aux ascendantes par le conseil de famille (C. Nap., art. 442-3°).

opérer aussi d'une manière moins énergique que la dégradation. Le dégradé perd la tutelle légitime et peut seulement obtenir la tutelle dative de *ses propres enfants*. Il ne peut faire partie d'aucun conseil de famille (art. 34-4<sup>e</sup>, C. pén.). Je n'entendrais pas cette dernière incapacité à celui qui n'est pas citoyen, mais qui n'a pas encouru la dégradation civique.

En résumé, la qualité de citoyen doit être requise pour l'exercice de la tutelle et la composition du conseil de famille, dans tous les cas où la tutelle et le droit de délibérer ne sont pas accordés en conséquence des relations de parenté ou d'alliance. Dans ces cas, la définition de la qualité de citoyen doit être exigée avec la même rigueur que pour les témoins instrumentaires des actes notariés.

## II.

### PARTIE CRITIQUE.

Après avoir cherché à établir, suivant sa conception théorique rationnelle et suivant son utilité pratique immédiate, la définition légale de la qualité de *citoyen*, nous devons étudier dans ses causes accidentelles la fortune diverse de ce mot célèbre de notre langue politique.

L'origine de tout le développement de la législation révolutionnaire sur cette question est dans le passage suivant du *Contrat social*. Après avoir posé les conditions essentielles du *pacte social*, Jean-Jacques Rousseau conclut en ces termes <sup>1</sup> :

« A l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son nom commun, sa vie et sa volonté. Cette personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres, prenoit autrefois le nom de *Cité*, et prend maintenant celui de *République* ou de *Corps politique*, lequel est appelé par ses membres : *État*, quand il est passif; *Souverain*, quand il est actif; *Puissance*, en le comparant à ses semblables. A l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de *Peuple*, et

<sup>1</sup> Du *Contrat social* ou *Principes du droit politique*, liv. I, ch. VI.

« s'appellent en particulier *Citoyens*, comme participants à l'autorité souveraine; et *Sujets*, comme soumis aux lois de l'État. Mais ces termes se confondent souvent et se prennent l'un pour l'autre: il suffit de les savoir distinguer quand ils sont employés dans toute leur précision. »

Sur le nom de *Cité*, Rousseau ajoute en note :

« Le vrai sens de ce mot s'est presque entièrement effacé chez les modernes; la plupart prennent une Ville pour une Cité, et un Bourgeois pour un Citoyen. Ils ne savent pas que les maisons font la Ville, mais que les Citoyens font la Cité.

« Cette même erreur coûta cher autrefois aux Carthaginois. Je n'ai pas lu que le titre de *Cives* ait jamais été donné aux sujets d'aucun Prince, pas même anciennement aux Macédoniens, ni de nos jours aux Anglois, quoique plus près de la liberté que tous les autres. Les seuls François prennent tout familièrement ce nom de *Citoyens*, parce qu'ils n'en ont aucune véritable idée, comme on peut le voir dans leurs Dictionnaires; sans quoi ils tomberoient, en l'usurpant, dans le crime de Lèze-Majesté; ce nom, chez eux, exprime une vertu et non pas un droit. Quand Bodin a voulu parler de nos Citoyens et Bourgeois, il a fait une lourde bétise en prenant les uns pour les autres. M. d'Alembert ne s'y est pas trompé, et a bien distingué, dans son article *Genève*, les quatre ordres d'hommes (même cinq en y comptant les simples étrangers) qui sont dans notre ville, et dont deux seulement composent la République. Nul autre auteur François, que je sache, n'a compris le vrai sens du mot *Citoyen*. »

Les rédacteurs de la Constitution de 1791 étaient certainement pénétrés des idées de Jean-Jacques Rousseau, lorsqu'ils ont voulu rendre au titre de citoyen son illustration antique. Toutefois, pour ne pas rompre trop brusquement avec les habitudes du langage français, ils continuent de prendre *tout familièrement* le nom de citoyen, comme synonyme du nom de François; mais ils relèvent, par l'expression de *citoyen actif*<sup>1</sup>, la prérogative de ceux qui participent à l'autorité souveraine. D'après la nomenclature de Rousseau, ces derniers seuls auraient conquis le titre de *citoyen*; les autres restaient des *sujets*.

<sup>1</sup> Constitution des 3-13 septembre 1791, titre III, ch. 1, sect. 2<sup>e</sup>, articles 1, 2, 4, 5, 6, 7; sect. 3<sup>e</sup>, articles 2 et 3; section 4<sup>e</sup>, articles 2 et 4.

Les Constituants évitent la qualification irritante de *sujet* : tous les Français sont qualifiés du nom de *citoyen*; mais pour eux les vrais citoyens, ce sont les citoyens *actifs*.

Cette solution du problème était inspirée par un esprit très-louable de prudence et de mesure. Mais, comme il est arrivé trop souvent, la modération même du Législateur tourna contre son but et lui fut imputée à crime. La qualification de *citoyen actif* appelait, pour contre-partie, celle de *citoyen inactif*, et, bien que la Constitution n'eût aucunement qualifié les citoyens autres que les citoyens actifs, l'opposition se présentait naturellement au langage vulgaire. On devine à quelles passions furibondes prêtait l'antithèse. Marat, dans *l'Ami du Peuple*, ne manqua pas de l'exploiter. « Après le 10 août (1792), la distinction fut abolie. L'acte constitutionnel de juin, inauguré le 10 août 1793, en présence des députés des 48,000 communes de la République, effaça toute distinction de ce genre <sup>1</sup>. » L'article 4 de cette Constitution porte : « Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et un ans accomplis; tout étranger, âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, — y vit de son travail, — ou acquiert une propriété, — ou épouse une Française, — ou adopte un enfant, — ou nourrit un vieillard; — tout étranger, enfin, qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité, — est admis à l'exercice des droits de citoyen français. »

Après le 9 thermidor, la Convention posa une autre base par la Constitution de l'an III, rédigée sous les inspirations de Sieyès, de Daunou et de Boissy d'Anglas. Aux termes de cette Constitution, article 8, « tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis, pendant une année, sur le territoire de la République, et qui paye une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français. »

Désormais donc celui qui n'est pas citoyen effectivement et *in actu*, celui-là cesse d'être aucunement citoyen; en un mot, comme on l'a depuis répété à satiété, il est *Français* sans être *citoyen*.

<sup>1</sup> Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 5<sup>e</sup> édition, 1860, t. I, p. 65.



La même idée se retrouve dans l'œuvre tant méditée de Sieyès, la Constitution de l'an VIII<sup>1</sup>, et cette idée, à mon sens, injuste, odieuse et impolitique, est saluée par les acclamations des interprètes comme opérant le rétablissement des plus saines notions de la science politique ! Voici en quels termes elle est appréciée par le rédacteur de l'article *Français*, au *Répertoire* de Merlin<sup>2</sup> :

« Avant la Révolution de 1789, la liberté politique, étant  
« absolument méconnue, le nom destiné à ceux qui la possè-  
« dent avait aussi perdu son acception naturelle : ainsi la qua-  
« lification de *citoyen* n'ajoutait rien à celle de *Français* sim-  
« plement dit ; et quiconque avait droit à la seconde, pouvait  
« sans conséquence y réunir la première.

« On est revenu à des idées plus justes. Le titre de *citoyen*  
« est exclusivement réservé par la Constitution à ceux des  
« Français qui ont le droit de *cité*, c'est-à-dire le droit de voter  
« dans les assemblées politiques de leur arrondissement et  
« d'y être élu. Quant aux *Français* auxquels ce droit n'appar-  
« tient pas, ils ne sont point proprement *citoyens*, et ne peu-  
« vent régulièrement en prendre la qualité avant de l'avoir  
« acquise par les moyens constitutionnels. Jusque-là, ils doi-  
« vent s'en tenir à la simple qualification de *Français*, qui  
« leur assure la *liberté civile* et tous les avantages dont elle  
« est inséparable. »

La qualité de *citoyen* ayant cessé d'être définie légalement, depuis la Charte de 1814, nous avons vu, dans la première partie de cette dissertation, les difficultés de droit positif auxquelles a donné lieu depuis lors l'interprétation technique de cette appellation. Ce mot, si glorieux dans les temps antiques et tant glorifié par la ferveur des modernes révolutionnaires, était devenu odieux ou ridicule par la violence qu'on avait prétendu exercer sur les habitudes traditionnelles du langage vulgaire. A dessein, depuis 1814, il a été écarté du style des lois politiques<sup>3</sup>. Il reprend quelque faveur dans les premières

<sup>1</sup> V. les articles cités, au début de la présente dissertation.

<sup>2</sup> « Cet article, à l'exception de ce qui s'y trouve entre deux doubles crochets, appartient à M. L. G., procureur général de la Cour d'appel de... » *Note du Répertoire*. - Je regrette de trouver la même approbation dans la discussion, d'ailleurs si élevée, de Laferrière, *loc. cit.*, p. 67.

<sup>3</sup> C'est tout familièrement que le mot de *citoyens* est employé par la

années qui suivent la Révolution de 1830, sans néanmoins devenir l'objet d'une définition légale<sup>1</sup>.

En 1848, le nom de *citoyen* réapparaît dans le style officiel et pour le règlement des élections, le gouvernement provisoire statue en ces termes ; *Décret du 5 mars 1848*. Art. 6. « Sont « électeurs tous les Français âgés de vingt et un ans, résidant « dans la commune depuis six mois, et non judiciairement « privés ou suspendus de l'exercice des droits civiques. »

*Instruction du même jour, pour l'exécution du décret relatif aux élections*. Art. 4. « Le droit d'élire des représentants « du peuple est le premier des droits civiques...

« Les droits de citoyen peuvent se perdre ou être suspendus par des décisions judiciaires, savoir :

« Les condamnations à des peines afflictives ou infamantes.  
« Cet état d'incapacité cesse quand il y a eu réhabilitation.

« Les arrêts portant renvoi devant les Cours d'assises.

« Les condamnations à des peines correctionnelles, lorsque le tribunal a ajouté à ces peines l'interdiction des droits de vote et d'être juge, témoin, etc. Les jugements qui ont prononcé, à titre de peine, la surveillance de la haute police.

« Les jugements portant déclaration de faillite non suivie de concordat. Ne pourront non plus exercer le droit de vote les interdits ni ceux qui sont retenus pour cause de démençance dans une maison d'aliénés.

loi du 25 mars 1822 (art. 10) : « Quelconque... aura cherché à troubler la « paix publique en excitant le mépris ou la haine des citoyens contre une « ou plusieurs classes de personnes..., etc. » Comparez la loi du 9 septembre 1835 (art. 8) ; qui dit d'une manière abstraite : « Toute provocation « à la haine entre les diverses classes de la société. »

<sup>1</sup> La question fut soulevée lors de la discussion de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale. Suivant le rapporteur, M. Félix Faure, la définition de la loi de l'an VIII n'était pas abrogée. Le ministre de l'intérieur émit l'opinion contraire (V. le *Recueil des lois annotées* de M. Carette, t. II, p. 19, note 5). V. au surplus l'article 11 de ladite loi, avec l'observation de M. Valette sur Proudhon, t. I, p. 114, et la loi électorale du 19 avril 1831, art. 2.

L'expression de *citoyen* est employée encore, mais tout familièrement dans la loi sur les récompenses nationales du 13 décembre 1830 (art. 1), et dans l'ordonnance royale du 20 avril 1831, sur la *croix de Juillet* (art. 4).

« Les autres incapacités établies par les lois antérieures sont abrogées. »

C'est en vertu de ces décisions que le failli concordataire, l'héritier du failli et le domestique à gages ont été admis à l'exercice du droit électoral. La capacité électorale a été maintenue entière par les lois postérieures pour l'héritier du failli et le domestique à gages. Nous avons discuté ci-dessus (I<sup>re</sup> partie, sect. 2, § 1) la situation de ces personnes quant à d'autres attributs de la qualité de citoyen. Il est même à remarquer que l'instruction du gouvernement provisoire leur reconnaît expressément, d'une manière générale, *les droits de citoyen*. Mais le caractère spécial, la forme quelque peu équivoque, la rédaction hâtive de ce document m'ont empêché d'en argumenter dans la discussion dogmatique de notre question <sup>1</sup>.

En même temps que la législation était en travail d'une définition du titre de citoyen, cette qualification prenait place dans la langue des orateurs populaires et s'imposait jusque dans la conversation.

L'usage ne tarda pas à gagner les diverses Assemblées nationales. Mais la qualification de citoyen n'y fut jamais formellement imposée. Voici, d'après le *Moniteur*, la physionomie des premières séances de la Convention. La dernière réunion de l'Assemblée législative a lieu le vendredi 21 septembre 1792, à neuf heures du matin, sous la présidence de *Monsieur Cambon* <sup>2</sup>. Bientôt *Monsieur* le président annonce que « douze commissaires demandent à être introduits pour prévenir » que la Convention nationale est constituée. (On applaudit.) « Les douze commissaires entrent. La salle retentit d'applaudissements. » *Monsieur Grégoire*, de Blois (l'un des commissaires), s'énonce en ces termes : « *Citoyens*, la Convention nationale est constituée... » etc. « L'Assemblée législative déclare que ses séances sont terminées. — L'Assemblée tout entière se retire, et se rend auprès de la Convention nationale. — Il est midi. »

A midi et un quart la Convention nationale entre en séance sous la présidence de *Monsieur Pétion*. Les séances de sa-

<sup>1</sup> V. encore l'article 27 de la Constitution de 1848 et l'argument qu'en tire M. Bonnier, *Traité des Preuves*, 3<sup>e</sup> édition, n° 478, t. II, p. 37.

<sup>2</sup> *Gazette nationale* ou le *Moniteur universel*, numéro du 22 septembre 1792.

medi 22 et du dimanche 23 sont précédées de la même formule : « *Présidence de M. Pétion.* » On entend notamment, dans ces séances, *M. Tallien, M. Couthon, M. Danton, M. Égalité*, ci-devant *Ph. J. d'Orléans (sic), M. Billaud de Varennes*, etc. Mais le *Moniteur* du mercredi 26 septembre 1792, immédiatement avant le compte rendu de la séance du 24, insère l'article suivant :

## VARIÉTÉS.

*Article extrait du Patriote français.*

« Outre l'aristocratie des titres féodaux, il y avait aussi  
 « l'aristocratie des titres bourgeois ; et cette aristocratie n'est  
 « pas encore détruite. L'orgueil citadin met encore une grande  
 « différence dans ces appellations : *Monsieur, le sieur, le*  
 « *nommé*, etc. Il y a une gradation dont les nuances n'échap-  
 « pent pas aux oreilles susceptibles de nos bourgeois. La Con-  
 « vention nationale, qui doit balayer ces misérables restes de  
 « l'ancien régime, ne souffre pas dans son sein le titre de  
 « *Monsieur*, on y a substitué celui de *citoyen*. Mais c'est en-  
 « core un titre qui peut aussi amener une distinction, on le  
 « donnera aux gens d'une certaine condition, d'une certaine  
 « fortune, on le refusera au laborieux manouvrier, au respec-  
 « ble indigent. D'ailleurs, ce mot de *citoyen*, c'est un mot sa-  
 « cré ; c'est un mot qu'il ne faut pas prostituer ; et ne rougi-  
 « rait-on pas de le mettre à côté de certains noms ? Certes,  
 « nous dirons avec joie le citoyen Pétion, le citoyen Condor-  
 « cet ; mais quel est le patriote qui pourrait dire le citoyen  
 « Marat, le citoyen Maury ?

« Républicains comme les Romains, plus libres qu'eux, des-  
 « tinés à être aussi vertueux, imitons leur exemple, ne faisons  
 « précéder les noms d'aucun titre, disons Pétion, Condorcet,  
 « Payne, comme on disait à Rome Caton, Cicéron, Brutus.  
 « Si cette simplicité nous semble rudesse, si elle nous semble  
 « prématurée, ajournons-la, mais ajournons aussi la Républi-  
 « que. »

A la suite de cet article, figure le compte rendu de la séance du 24 septembre, avec cette mention : *Présidence de Jérôme Pétion*, et désormais le nom des orateurs cesse d'être précédé d'aucune qualification.

De nos jours, la qualification de citoyen, restaurée, en 1848,

par le zèle maladroit des *républicains de la veille*, a figuré, pendant plus d'un an, dans le compte rendu officiel des séances de l'Assemblée nationale. Elle en a disparu dès l'année 1849 et a cédé devant cette saillie d'un homme d'esprit : « *Appelons-nous Messieurs et soyons citoyens* ! »

Nous venons d'étudier dans tout son développement le travail du législateur français, en vue de donner une définition stricte de la qualité de citoyen. Inspiré par une conception systématique, étroite, exclusive, dédaigneuse de la tradition, cet effort a introduit le désordre dans les idées et la confusion dans la langue. Éclairés par l'expérience, les auteurs des Constitutions plus récentes sont revenus à des idées plus modérées et plus saines. On le reconnaît aujourd'hui, il n'est pas vrai de dire, avec J. J. Rousseau et les interprètes à sa suite, que nos pères n'avaient aucune véritable idée du nom de *citoyen* et que la liberté politique était absolument méconnue en France, avant 1789. Il n'est pas vrai que, jusqu'à cette époque, nos vieux juristes n'aient fait que de *lourdes bévues* en traitant de la liberté des personnes. Un peuple cesserait d'exister, s'il rompait absolument avec toutes les traditions de son histoire. Le mouvement qui fait la vie de la Nation, se compose à la fois de la force acquise par la tradition des siècles et de l'impulsion incessante de la raison vers le progrès.

La dissertation qui précède a fait, en substance, l'objet de deux de mes leçons du mois de décembre dernier. Plusieurs journaux<sup>1</sup> s'étant occupés d'un incident tout à fait épisodique, d'une de ces leçons de Droit civil, je veux en faire mon rapport au Public ; car l'opinion est justement préoccupée, en ce moment, de tout ce qui touche à l'Enseignement supérieur.

Avant d'aborder la réfutation du passage précité du *Contrat social*, j'ai cru devoir donner en quelques mots mon jugement personnel sur l'ensemble de l'œuvre de J. J. Rousseau, et j'ai dit presque textuellement : « Ne vous étonnez pas, Messieurs, de m'entendre citer Jean-Jacques Rousseau à propos d'une

<sup>1</sup> V. le *Moniteur* du 7 octobre 1849, p. 2990.

<sup>2</sup> Voir l'*Univers* du 13 décembre 1868; l'*Étendard* du 15 et du 19; le *Temps* du 16; l'*Avenir national* du 17.

« question de droit. Rousseau a eu sur les mœurs de son  
 « époque et sur le développement de la législation, à la fin du  
 « xviii<sup>e</sup> siècle, une action considérable. Je ne suis pas disciple  
 « de Rousseau, mais je ne m'associe pas à l'arrêt du Parle-  
 « ment, qui a fait brûler l'*Émile* par la main du bourreau <sup>1</sup>.  
 « Malgré les hontes de sa vie et les erreurs de son génie,  
 « Rousseau a exercé cependant sur l'éducation une influence  
 « qui a subsisté et que je n'hésite pas à proclamer bonne et  
 « saine. Volontiers, je consens à faire remonter jusqu'à lui  
 « un trait de mœurs, qui est l'honneur de notre époque, la  
 « *part plus grande faite à l'enfant dans la famille.* — Mais,  
 « pour en revenir à notre question, la définition légale de la  
 « *qualité de citoyen*, je crois que Rousseau, en relevant ce  
 « qu'il appelle la lourde bévue de nos anciens jurisconsultes,  
 « a lui-même erré lourdement, et que son erreur tient à l'igno-  
 « rance où il était, et tout son siècle avec lui, des enseigne-  
 « ments de l'histoire et du caractère exclusif et étroit de la  
 « liberté dans les sociétés antiques... » etc.

Ces paroles ont inspiré au journal l'*Univers* les réflexions suivantes. Après quelques traits généraux sur les professeurs de l'École de médecine, puis sur leurs collègues de l'École de droit, le *secrétaire de la rédaction* continue en ces termes :  
 « L'un d'eux, ces jours-ci, s'est mis, en expliquant le Code,  
 « à faire l'éloge de l'*Emile*, et il a recommandé à ses jeunes  
 « auditeurs la lecture <sup>2</sup> du triste livre de Rousseau, comme  
 « du meilleur traité d'éducation qui existe.

<sup>1</sup> Arrêt du Parlement de Paris du 9 juin 1762. Les arrêts du même Parlement contre les jésuites sont du 6 août 1761 et du 6 août 1762. Il est curieux de suivre dans le livre XI des *Confessions* la relation des deux affaires. « Madame de Boufflers... alloit et venoit avec un air d'agitation, se donnant beaucoup de mouvement, et m'assurant que M. le prince de Conti s'en donnoit beaucoup aussi pour parer le coup qui m'étoit préparé et qu'elle attribuoit toujours aux circonstances présentes, dans lesquelles il importoit au parlement de ne pas se laisser accuser par les jésuites d'indifférence sur la religion. »

<sup>2</sup> Ce détail est inexact. Je n'ai ni conseillé ni déconseillé la lecture de l'*Émile*, parce que le sujet de ce livre est en dehors des matières de mon enseignement. Mais, à propos de la Constitution de 1791 et de la législation intermédiaire, j'ai vivement recommandé et je recommande itérativement la lecture de l'ouvrage intitulé : *Histoire des principes, des institutions et des lois, pendant la Révolution française depuis 1789 jusqu'à 1804*, par F. Laferrière. — Paris, Cotillon, 1852, 1 vol. in-12.

« Si M. le professeur de l'École de droit vise au suffrage des réunions populaires, il est malavisé : Rousseau est démodé, Babœuf et Proudhon, à la bonne heure ! »

« Mais M. le professeur de l'École de droit enseigne dans sa chaire en vertu d'un privilège et d'un monopole ; il parle au nom de l'État, et l'État est tenu de respecter la religion de la majorité des citoyens. MM. les professeurs à l'École de médecine et à l'École de droit sont donc tout à fait en dehors de la légalité comme de la convenance, lorsqu'ils enseignent des doctrines ou recommandent des ouvrages censurés par l'Église catholique, à laquelle appartient la majorité du peuple français.

« Nous ne nous lasserons pas de signaler ces abus et d'en réclamer la répression. »

M. le secrétaire de la rédaction a été mal renseigné ou a mal traduit les renseignements qui lui ont été fournis. On peut assurément trouver à dire et contredire, à propos de mon jugement sommaire sur l'œuvre de Jean-Jacques Rousseau ; mais il faut une étrange prévention pour y voir une infraction à la *légalité* comme à la *convenance*, ou la moindre diminution du respect dû à la religion catholique qui est celle de la majorité des Français et qui est la mienne.

-G. DEMANTE.

## LE POUVOIR CIVIL AU CONCILE DE TRENTE.

Par M. Albert DESJARDINS,  
agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(Suite <sup>1</sup>.)

### II.

Nous avons maintenant à chercher quelle place occupa le pouvoir civil au concile de Trente.

Les papes avaient d'abord désiré que les princes s'y rendissent en personne ; Clément VII en avait même exigé la pro-

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 1.

messe formelle de la part de Charles-Quint, avant de publier une bulle de convocation. Charles avait promis sans difficulté, François I<sup>er</sup> de même. Cependant, quand le concile se réunissait, les princes n'y assistèrent pas et les papes cessèrent d'insister auprès d'eux. Sans doute les premiers craignirent de se compromettre auprès de leurs sujets; il leur sembla qu'ils ne pourraient contester l'autorité d'un concile dont ils auraient fait partie, repousser des décrets qui auraient été rendus en leur présence, l'eussent-ils été malgré eux. Les seconds finirent par redouter l'influence du pouvoir civil, plus encore qu'ils ne pouvaient souhaiter son appui. Il n'y eut à Trente d'autres souverains ou princes que ceux qui y passèrent par hasard ou par curiosité. Les Pères n'eurent avec eux que des rapports de courtoisie et de déférence.

Les empereurs pouvaient du moins se rapprocher de Trente; c'est ce que firent Charles-Quint en 1551, Ferdinand en 1563; tous deux s'établirent à Insprück, le second y passa six mois. La distance était assez grande pour qu'il ne se compromît pas, assez petite pour qu'il reçût les nouvelles et donnât à ses ambassadeurs des ordres en temps utile. Le danger qui pouvait résulter de la présence des princes pour l'indépendance du concile fut alors bien sensible. Ce n'étaient pas seulement les ambassadeurs de Ferdinand qui l'allaient trouver, c'étaient encore les envoyés des légats présidents, c'étaient les légats eux-mêmes, c'étaient les ambassadeurs des autres princes, c'était le cardinal de Lorraine. Le pape s'inquiétait fort des démarches faites par ces derniers. Des conseils de théologiens étaient consultés par l'empereur sur les questions qu'il soumettait au concile. Les articles dont ils convinrent firent craindre aux présidents que l'empereur n'eût l'intention d'étendre les mains sur ce qui appartient, non à César, mais à Dieu <sup>1</sup>. Le concile n'était pas plus satisfait quand le principal légat était près de Ferdinand; il semblait que toutes les affaires importantes se préparassent entre eux, c'est-à-dire hors de Trente <sup>2</sup>. En définitive, cependant, ce ne fut pas le pouvoir religieux qui eut à souffrir du séjour de l'empereur à Insprück. Le principal légat profita de ce qu'il traitait personnellement

<sup>1</sup> Pall., liv. XX, ch. V, 1.

<sup>2</sup> *Id.*, *ib.*, ch. XIII, 3.



avec lui, pour obtenir d'importantes concessions <sup>1</sup>. Il fut reconnu que sa négociation avait décidé du sort du concile.

En général les princes ne se mirent en relations directes avec le concile que par correspondance. Ce n'étaient pas seulement des lettres de créance qu'il lui adressaient pour accréditer leurs ambassadeurs, c'étaient aussi des lettres de courtoisie. Mais le plus souvent ils écrivaient, quand ils croyaient avoir à se plaindre, quand ils voulaient obtenir un travail plus actif, surtout plus conforme à leurs vues. Ils ne reculaient ni devant les reproches ni devant les menaces. La nouvelle qu'une lettre royale était arrivée, particulièrement de France, causait toujours de vives inquiétudes. Il y eut des lettres écrites pour dénier au concile son titre et son autorité.

Le pouvoir civil était représenté par les ambassadeurs. Ils étaient accrédités auprès du concile même, qui était traité comme une puissance. Aussi ne pouvaient-ils être reçus que si leurs lettres de créance étaient parfaitement en règle <sup>2</sup>. En les présentant ils avaient l'habitude de haranguer le concile. Ils s'exprimaient de vive voix avec aussi peu de ménagement que leurs maîtres par écrit. Tout le monde sait quelle émotion excitèrent les discours d'Amyot, en 1551, de Pibrac, en 1562.

Leur présence souleva des questions préliminaires, qui étaient aussi importantes au seizième siècle qu'elles nous paraissent puérides aujourd'hui, les questions de cérémonial et de préséance. En faisant ou en laissant intervenir le pouvoir civil dans ses affaires et dans ses assemblées, le pouvoir religieux s'astreignait à compter avec les vanités comme avec les intérêts bien plus encore que s'il eût été livré à lui-même. Du reste les unes servaient souvent à masquer les autres; quand la pudeur empêchait un prince de sacrifier ouvertement à son propre avantage le bien commun de la chrétienté, il lui était toujours permis d'invoquer son honneur blessé pour entraver une entreprise qui pouvait lui nuire.

Les moindres difficultés étaient celles qui touchaient le cérémonial à suivre dans la réception des ambassadeurs, dans les fêtes religieuses; les plus embarrassantes étaient celles

<sup>1</sup> *Id.*, *ib.*, ch. XV, 1-3 et ch. XVI, 1. — Cf. sur le séjour de Ferdinand à Insprück, de Thou, t. IV, liv. XXXV. p. 567-569.

<sup>2</sup> Pall., liv. XVI, ch. V, 7.

qui concernaient les rangs à distribuer entre les diverses puissances. La cour de Rome n'était jamais parvenue à rédiger ses bulles de convocation de manière à n'exciter aucun mécontentement. Ce fut d'abord Charles-Quint qui se plaignit que François I<sup>er</sup> eût été nommé immédiatement après lui et par conséquent mis sur la même ligne par Paul III. Après l'abdication et la mort de Charles-Quint, l'Espagne n'ayant plus l'empire, les papes ne nommèrent plus que l'empereur et reléguèrent le roi de France parmi les autres rois et princes, pour n'avoir point à le placer avant ou après le roi d'Espagne. Il en fut de même dans les « acclamations » prononcées à la fin du concile par le cardinal de Lorraine. Les Français reprochèrent vivement cette omission et aux papes, qu'ils considéraient comme les obligés de leurs rois, et au cardinal, qui était leur sujet. Dans le sein du concile, à l'exception de l'empereur, qui garda sans difficulté le premier rang, il n'y eut pas un prince qui ne trouvât à se plaindre ou à se défendre. En 1544, le roi des Romains, avec sa position ambiguë, voulut se mettre, comme un second empereur, au-dessus des autres rois, qui réclamèrent tous, même le roi de Portugal ; en 1562 et en 1563, le droit de venir immédiatement après l'empereur fut revendiqué par les ambassadeurs d'Espagne ; de leur côté, les Français ne cédèrent, ni d'abord au frère, ni plus tard au fils de Charles-Quint, l'égalité même avec les représentants de celui-ci ne leur suffit pas. Les rangs suivants n'étaient pas moins vivement disputés, par les ducs comme par les rois, par les républiques comme par les princes, entre Venise, la Suisse, les ducs de Bavière et de Florence. La prétention de l'ordre de Malte à se faire admettre parmi les puissances séculières excita les réclamations des princes ecclésiastiques d'Allemagne, admis à titre de prélats. Le concile eut constamment des questions de préséance à trancher ; les ambassadeurs arrivaient les uns après les autres ; les difficultés renaissaient à chaque occasion, dans les cérémonies, dans les congrégations, lorsque plusieurs princes avaient écrit au concile et qu'il s'agissait de régler l'ordre dans lequel seraient lues leurs lettres.

De tels débats, futiles par leur nature, pouvaient avoir les plus graves conséquences. Chaque puissance exigeait satisfaction pour participer au concile. Les ambassadeurs, inflexi-

bles, comme leurs instructions leur en faisaient un devoir, signifiaient qu'ils partiraient, si la place à laquelle ils avaient droit ne leur était pas donnée. Il fallait quelquefois laisser exécuter les menaces. Peu importait, il est vrai, quand le concile avait affaire à l'ambassadeur de Bavière ou de Malte. Mais l'embarras était extrême, quand la réclamation et la menace venaient d'un souverain puissant, mal disposé pour le concile, du roi très-chrétien. En se retirant, les ambassadeurs devaient entraîner les évêques de leur nation, qui recevaient l'ordre de retourner dans leurs diocèses. Ainsi l'assemblée pouvait être démembrée et perdre, en fait, sinon en droit, son caractère de concile œcuménique. Lansac annonçait, pour le cas où l'on entreprendrait sur les droits du roi de France, la résolution de sortir de Trente au premier jour, avec ses collègues et tous les évêques français, après avoir protesté que Sa Majesté ne recevrait aucun des décrets que le concile ferait en l'absence de ses ambassadeurs et de ses évêques, et que le royaume de France ne se croirait pas obligé de les observer<sup>1</sup>. Les évêques qui ne l'auraient pas suivi auraient été accusés de révolte ouverte et auraient vu leurs biens confisqués. Ce fut encore pis quand le pape voulut mettre l'Espagne et la France sur un pied d'égalité. Malgré le secret dont sa décision avait été enveloppée, malgré les précautions prises pour placer les Français en face d'un fait irrévocable, les protestations les plus vives s'élevèrent de leur côté; les évêques, et parmi eux le cardinal de Lorraine, ne montrèrent pas moins d'ardeur que les ambassadeurs. Les uns et les autres annonçaient que le pape allait être accusé de simonie dans son élection, que tout au moins la France le ferait déposer, qu'elle attendrait l'élection d'un pontife plus équitable pour se soumettre à lui, qu'elle réglerait ses affaires dans un concile national. Les légats craignirent non plus un démembrement du concile, mais un schisme, et firent partager leur crainte au pape, qui dut céder.

. Ce ne sont pas des procès que font naître les questions de préséance, ce sont des querelles; ceux qui les soulèvent ne reconnaissent ni juge ni jugement; leur droit leur paraît in-

<sup>1</sup> De Thou, liv. XXXII, t. IV, p. 346. — Pall., liv. XIX, ch. XV, 2. — Sarpi, liv. VIII, p. 699 et s.

contestable, et, s'il est violé, ils se donnent satisfaction à eux-mêmes par une rupture. En outre, c'est entre puissances à peu près égales que s'élèvent ordinairement ces débats. De ces deux causes vient pour ceux qui ont à prononcer l'impossibilité de condamner entièrement des parties, de sortir d'embarras autrement que par une transaction. On ne saurait imaginer quel art ingénieux fut employé, pendant toute la durée du concile, pour trouver et varier les accommodements : ce n'était pas trop de la double subtilité que procuraient l'étude de la théologie et la science diplomatique. D'abord gagner du temps, ensuite profiter de ce que tel ambassadeur était absent, en écarter un pendant que l'autre se présenterait pour être reçu ou siégerait au concile, ou les écarter tous deux, au moins de certaines réunions, faire prédominer en celui-ci le caractère épiscopal dont il était revêtu, placer l'un vis-à-vis, l'autre à côté des ambassadeurs impériaux qui occupaient le premier rang, supprimer ou doubler les cérémonies religieuses où il fallait commencer par quelqu'un, telles que l'encensement et l'offre de la paix, suivre l'ordre dans lequel étaient arrivés les ambassadeurs pour les recevoir, des lettres pour les lire, obtenir des concessions par l'intervention d'un prince puissant, du pape lui-même, voilà les principaux moyens qui furent employés selon les circonstances. Du reste, le concile avait décidé en principe, et l'on finissait toujours par protester, que la décision prise sur le cérémonial ne préjudiciait pas aux droits des princes. On a vu à quel danger le Saint-Père s'était exposé en prononçant entre les Français et les Espagnols. C'étaient seulement les petites puissances qui pouvaient recevoir et qui parfois recevaient jugement.

C'était au concile, près duquel étaient accrédités les ambassadeurs, à délibérer et à prononcer sur les difficultés que soulevait leur présence. Le plus souvent, il n'y avait pas de décision à prendre, on ne cherchait que des termes moyens, le soin en était confié aux légats présidents. Quand les légats ou même les Pères étaient embarrassés, ils en référaient au pape, ce qui était d'autant plus naturel que l'ordre suivi à sa cour semblait devoir l'être au concile. De son côté, le pape n'osait pas toujours prendre la responsabilité d'une décision ; il voulait faire juger par le concile entre les Français et les Espagnols.

Les ambassadeurs ne venaient pas remplir auprès du concile une mission honorifique; ils étaient chargés et ils avaient l'intention de prendre une part active à ses travaux, d'exercer une influence sérieuse sur ses décisions <sup>1</sup>.

Les travaux du concile ne furent pas toujours réglés de même. En général et surtout sous Pie IV, l'ordre suivant fut adopté.

Les Pères du concile avaient deux espèces de réunions, les *sessions* et les *congrégations*. Les *sessions* étaient les assemblées publiques et officielles, elles s'ouvraient par une messe solennelle et un sermon : c'était là que se rendaient les décrets. Il n'y en eut que vingt-cinq pendant toute la durée du concile. Les *congrégations* étaient les assemblées préparatoires, où se préparaient et se discutaient les décrets. Les congrégations elles-mêmes étaient ou générales ou particulières. Les premières comprenaient tous les Pères; ils étaient répartis ou se répartissaient eux-mêmes entre les secondes. Les congrégations particulières préparaient le travail des congrégations générales, comme celles-ci préparaient le travail des sessions. Enfin, les congrégations générales étaient ou publiques ou secrètes : dans celles-là, les théologiens inférieurs commençaient par discuter, les Pères donnaient ensuite leurs avis : dans celles-ci, les Pères étaient seuls; ils prenaient les décisions qui devaient être converties en décrets, fixaient le jour de la prochaine session, traitaient toutes les questions concernant les rapports des princes avec le concile ou leur discipline intérieure.

Au-dessous des Pères se trouvaient les théologiens inférieurs, tels que les simples docteurs de Sorbonne, envoyés par le pape et par les rois, on amenés par les prélats. N'étant pas eux-mêmes prélats, ils n'avaient pas voix délibérative; l'accès des congrégations générales secrètes leur était fermé;

<sup>1</sup> Un volume publié à Amsterdam, en 1700, sous ce titre : *Lettres et mémoires de François de Vargas, de Pierre de Malvenda et de quelques évêques d'Espagne, touchant le concile de Trente, traduit de l'espagnol, avec des remarques; par M. Michel le Vassor*, contient (p. 66 et s.) un mémoire de Vargas, fait sous Jules III et intitulé : *Du devoir d'un ambassadeur en ce qui concerne la manière de ménager les affaires du concile*. Tout ce que nous dirons du rôle joué par les ambassadeurs y est résumé et comme érigé en règle.

il n'y en eut qu'un petit nombre qui obtinrent d'y entrer à la fin du concile; ils étaient admis et probablement ils rendaient de grands services dans les congrégations générales publiques et dans les congrégations privées. Eux-mêmes tenaient des réunions, où ils préparaient toutes les autres et où les Pères assistaient, quand ils voulaient.

Le premier ambassadeur qui arriva au concile en 1545 fut celui de Charles-Quint. Il avait sans difficulté sa place dans les sessions; il voulut assister aux congrégations, sous prétexte de contenir les prélats impériaux qui avaient manqué de circonspection. Les légats admirèrent la prétention, en écartant le prétexte<sup>1</sup>. Ils reconnurent bientôt aux représentants de François I<sup>er</sup> le même droit qu'à celui de Charles-Quint<sup>2</sup>. Dès lors tous les ambassadeurs siégèrent, même dans les congrégations générales secrètes, par exemple dans celles où l'on discutait sur la réponse à faire à l'un d'entre eux<sup>3</sup>. Quelquefois une raison de convenance, agréée par eux-mêmes, les faisait éloigner; c'est ce qui arriva quand il fallut juger une faute imputée à l'un des Pères<sup>4</sup>. Ils ne se contentaient pas d'écouter, ils se mêlaient fréquemment aux débats, quels qu'ils fussent. Le droit de siéger et de parler ne leur fut contesté qu'une fois, après un discours de du Ferrier, qui sembla en avoir abusé<sup>5</sup>. Un jour, pour couper court aux inextricables difficultés de préséance, on songea à leur interdire l'accès des congrégations et des sessions, si ce n'est quand le concile les aurait invités, ou du moins à décider que les invités passeraient toujours avant les autres<sup>6</sup>; il n'y aurait jamais eu qu'une invitation pour chaque réunion. Ce projet n'eut pas de suite.

Il semble bien que les ambassadeurs n'étaient pas reçus, malgré leur désir, dans les congrégations particulières. Les

<sup>1</sup> Pall., liv. VI, ch. XVI, 2.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. VIII, ch. III, 1.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XII, ch. XV, 16. — V. cependant, sur cette hypothèse d'une réponse à faire à un prince, *id.*, liv. XXI, ch. III, 6. Mais peut-être, dans ce passage, n'est-il pas question d'une congrégation. Du reste ce qui s'est fait sous Jules III a pu ne pas se faire sous Pie IV. — Cf. Sarpi, liv. IV, p. 349.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. VIII, ch. VI, 2.

<sup>5</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. I, 11.

<sup>6</sup> *Id.*, liv. XVI, ch. X, 7.

travaux qui s'y faisaient n'avaient rien de définitif. Chaque prince, d'ailleurs, y était soutenu au besoin par les évêques de sa nation et par ses théologiens. Au contraire, les ambassadeurs assistaient quelquefois aux assemblées privées de ces derniers.

Leur intervention personnelle dans les réunions des Pères attestait le droit qu'ils avaient de se faire écouter et leur en fournissaient le moyen. Il y avait encore pour eux deux autres manières d'agir : ils étaient en relations constantes avec les évêques de leurs nations, nous le verrons un peu plus loin, et ils communiquaient avec les légats-présidents, comme avec les ministres de la puissance, auprès de laquelle ils étaient accrédités. Les légats représentaient à la fois le concile qu'ils présidaient, le pape dont ils étaient les délégués. Ils avaient un double titre pour traiter avec les ambassadeurs, en même temps qu'un double intérêt à les ménager. Ceux-ci demandèrent d'abord et obtinrent qu'on leur donnât connaissance des articles préparés, avant la discussion<sup>1</sup>. Les légats prirent facilement l'habitude de cette communication préalable et officieuse, qui permettait d'arriver à un prompt accord le jour de la délibération. Les ambassadeurs examinaient les articles proposés, présentaient leurs observations, indiquaient ce qu'ils voulaient faire ajouter. Quelques-uns envoyaient les projets à leur cour, quand ils en avaient le temps. L'ambassadeur d'Espagne se plaignit vivement un jour que des décrets eussent été proposés en congrégation générale sans avoir été portés à sa connaissance et qu'on l'eût ainsi empêché de faire des réclamations dans l'intérêt de son maître<sup>2</sup>. De leur côté, les ambassadeurs remettaient aux légats les propositions et les demandes des souverains, et tâchaient de les faire non-seulement présenter, mais encore appuyer par eux.

Le droit de ceux qui représentaient le pouvoir civil se bornait-il à siéger au concile, pour y parler sur les matières que les légats avaient proposées, et à communiquer avec ceux-ci ? Ne devait-il pas aller jusqu'à saisir directement les Pères d'une proposition ? Sur ce point s'éleva une vive et longue discussion, s'engagèrent des négociations qui ne se terminèrent

<sup>1</sup> Pall., liv. XVI, ch. I, 15.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XII, ch. VIII, 5.

qu'avec le concile. Quand cette assemblée se réunit pour la troisième et dernière fois, sous Pie IV, les légats firent voter un décret en ordonnant l'ouverture, ils y avaient glissé une courte phrase qui leur réservait l'initiative des propositions, la fameuse clause *Proponentibus legatis*<sup>1</sup>. Dès le lendemain, l'archevêque de Grenade se plaignait de ce que le vote avait été surpris et critiquait la clause comme fournissant aux hérétiques un prétexte pour soutenir que le concile n'était pas libre<sup>2</sup>. Mais il ne fut pas difficile aux légats d'avoir raison des évêques. Pallavicini prétend même que ceux-ci acceptèrent volontiers une règle qui gênait seulement le pouvoir civil, et lui retirait un moyen de les opprimer<sup>3</sup>. Le pouvoir civil résista seul, mais il fut inflexible. Il invoquait la tradition des conciles précédents ; il défendait la liberté du concile présent comme de ceux qui se tiendraient à l'avenir ; il parlait au nom des prélats qui se taisaient comme au sien propre. Chaque prince réclamait pour son compte et pour celui des autres ; l'empereur invoquait sa qualité de premier avocat et protecteur de l'Église ; le roi d'Espagne se disait obligé par l'étendue de sa domination dans le monde chrétien à se défendre du reproche qu'on eût, sous son règne, porté atteinte aux droits des conciles futurs : tous demandaient pourquoi ils envoyaient des ambassadeurs, si ceux-ci ne pouvaient ouvrir la bouche à leur gré. L'accord des puissances était unanime, mais l'Espagne était celle qui se montrait à la fois la plus exigeante et la plus menaçante. Elle s'en prenait à la clause même, qu'elle voulait faire ou expliquer catégoriquement ou supprimer ; rien ne pouvait la satisfaire qu'une rétractation formelle du concile. Dès l'origine du débat, Vargas, ambassadeur d'Espagne à Rome, reprocha vivement aux prélats espagnols leur peu d'énergie ; il aurait voulu qu'ils se retirassent du concile, s'ils n'obtenaient et ne faisaient pas obtenir à leur souverain une complète satisfaction<sup>4</sup>. Philippe II et ses agents ne se relâchè-

<sup>1</sup> « Placet ne vobis... tractari, quæ, *proponentibus legatis ac præsentibus...?* » — Cf. Sarpi, liv. VI, p. 447 et 448.

<sup>2</sup> Pall., liv. XV, ch. XVI, 1.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. V, 7. — Mais voir Sarpi, liv. VI, p. 487.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. XV, ch. XX, 9. — V. sur ce débat la correspondance de Vargas avec l'archevêque de Grenade et Granvelle (*Coll. des documents..., papiers d'État du cardinal de Granvelle*, par M. Ch. Weiss, t. VI, p. 470, 506, 517).



rent pas un seul instant sur ce point. Le comte de Lune, ambassadeur à Trente, insistait sans trêve auprès des légats et travaillait auprès des autres ambassadeurs, ses collègues : il cherchait à leur faire embrasser des partis extrêmes, tels que celui d'une protestation, et s'adressait à l'empereur lui-même pour vaincre la répugnance des envoyés impériaux à le suivre jusqu'au bout <sup>1</sup>. L'empereur Ferdinand aurait passé condamnation sur le décret, il consentait à ce que les ambassadeurs fussent obligés de communiquer préalablement leurs demandes aux légats, mais il tenait à ce qu'ils eussent le droit d'en saisir eux-mêmes le concile, s'ils éprouvaient un refus de la part de ceux-ci ; à ce prix, la liberté des Pères eux-mêmes semblait à l'empereur suffisamment garantie ; un prélat à qui les légats eussent refusé la parole se serait adressé à l'ambassadeur de sa nation et aurait parlé par un intermédiaire <sup>2</sup>. L'empereur maintenait ses demandes avec fermeté, sans vouloir recourir à la violence pour les faire admettre. L'embaras du pouvoir religieux était extrême. L'unanimité des princes ne lui permettait pas de s'appuyer sur l'un pour triompher de l'autre, comme il faisait souvent. Le pape répondait qu'il n'était pour rien dans le décret, en faisait ressortir les avantages, mais se déclarait prêt à l'abandonner par égard pour les princes, cherchait des biais avec les légats, et, forcé de reconnaître qu'on n'en accepterait pas un seul, enjoignait à ceux qui le représentaient de céder devant l'insistance de ceux qui étaient les plus forts. Il en coûtait beaucoup aux légats de suivre un tel ordre ; ils tenaient à leur œuvre, à l'autorité que le décret leur assurait dans les assemblées, à l'importance qu'il leur donnait au dehors. Leur grand argument était qu'il était impossible de changer un décret ; comment empêcher ensuite de remettre en question tous les points définis, notamment les décisions rendues sous Paul III et sous Jules III ? Or Philippe II tenait par-dessus tout, nous le verrons, à faire respecter ces décisions. Les légats affectaient la plus grande crainte de ce qu'on appelle aujourd'hui l'initiative parlementaire ; elle n'était propre, disaient-ils, qu'à produire une effroyable confusion ; au fond de l'âme, ils craignaient qu'elle ne s'exercât

<sup>1</sup> Pall., liv. XXIII, ch. II.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. V, 7 et 11.

surtout contre le Saint-Siège et contre eux-mêmes. Ils cherchaient à prendre le pouvoir civil par l'intérêt; ils voulaient, par exemple, persuader à Philippe II que la clause servait, entre des mains sûres comme les leurs, à prévenir des résolutions préjudiciables à ses intérêts. En même temps et sans redouter l'inconséquence, ils représentaient leur pouvoir comme inoffensif; ils montraient qu'ils en avaient usé, ils promettaient d'en user toujours avec modération; avaient-ils jamais empêché un Père d'émettre une idée contraire aux leurs ou étrangère au sujet en discussion? avaient-ils refusé de proposer toute question un peu importante, qui leur avait été soumise, soit par les prélats, soit par les ambassadeurs? Ils continueraient de laisser passer toutes les demandes qui ne blessaient pas ouvertement les convenances: que les propositions des rois fussent présentées par les ambassadeurs, ou, sur la demande de ceux-ci, par les légats, peu importait. Enfin, les légats ne s'étaient pas contentés d'exercer leur pouvoir au gré des souverains; ils avaient quelquefois renoncé à s'en prévaloir et permis aux ambassadeurs de porter directement leurs propositions devant le concile. Il est vrai qu'ils ne s'engageaient pas à montrer tant de condescendance à l'avenir; aussi ne pouvaient-ils s'entendre avec Ferdinand. Ils ne cédaient pas non plus sur le principe et sur l'expression du décret; aussi ne pouvaient-ils s'entendre avec Philippe II. Ni leurs arguments ne semblaient convaincants, ni leurs concessions suffisantes. On forma, de part et d'autre, d'innombrables projets de transaction, qui échouèrent. Le pape, ayant voulu trancher lui-même la question, fit dresser en même temps six brefs différents; l'ambassadeur d'Espagne n'en accepta aucun, parce que le mot *proposer* manquait dans tous<sup>1</sup>. La fin du concile arriva: les légats échappèrent ainsi à la nécessité, qu'ils avaient entrevue et à laquelle ils s'étaient presque résignés, de subir les conditions de l'empereur ou même la loi du roi d'Espagne. On se contenta de se pourvoir à la liberté des conciles futurs. Avant de se séparer, le concile vota une déclaration portant « qu'il n'avait pas eu l'intention de changer la manière dont les affaires se traitaient habituellement dans les conciles généraux, de donner ou d'ôter quelque chose à

<sup>1</sup> Pall., liv. XXIII, ch. VI, 5.

quelqu'un, de s'écarter de ce qui était établi par les canons relativement à la forme à observer dans les conciles généraux <sup>1</sup>. » Il y avait longtemps que les légats avaient, à titre de transaction, offert une déclaration de ce genre à Philippe II; celui-ci, tenant, comme eux, au présent beaucoup plus qu'à un avenir qui lui paraissait fort douteux et fort éloigné, n'avait jamais voulu s'en contenter. En somme, le triomphe semblait rester aux légats, puisque le concile ne touchait pas au décret; mais la clause était privée de toute autorité pour l'avenir. A Trente même, elle avait pu gêner ou humilier les représentations des princes; elle ne les avait empêchés ni d'exercer leur influence ni de produire leurs demandes. Le principe eût été infailliblement abrogé, si les légats, non contents de le proclamer, l'eussent appliqué.

Le pouvoir civil se mêla de tout pendant le concile. Il serait trop long d'énumérer les questions à propos desquelles il intervint ou qu'il souleva lui-même. Nous cherchons seulement à donner une idée exacte de son action et de ses desseins.

Il surveillait et prétendait diriger l'ordre des travaux. Sa grande préoccupation était de faire travailler à la réforme ecclésiastique, et cela pour deux raisons : en premier lieu, il la savait désirée du monde entier et la croyait redoutée du saint-siège; il fallait qu'elle fût accomplie, et il semblait qu'elle ne pût l'être si elle n'était énergiquement réclamée et soutenue par les princes; en second lieu, la discussion des dogmes n'était propre qu'à irriter, qu'à éloigner les hérétiques, si la réformation pouvait les satisfaire en partie; or les princes avaient tout intérêt à retarder, même à empêcher des résolutions qui devaient rendre la séparation irrévocable, la guerre inévitable, et ils tâchaient d'occuper le concile avec la discipline. Au moment de l'ouverture même, Charles-Quint avait demandé au pape Paul II de faire passer la réforme avant la discussion des dogmes. Sa demande, repoussée à Rome, fut de nouveau présentée à Trente, mais sans avoir plus de succès, malgré les réclamations et les intrigues de son ambassadeur <sup>2</sup>. Seize ans après, son frère Ferdinand élevait la même prétention dans le même intérêt; selon qu'il formait ou qu'il perdait l'espoir d'agir sur

<sup>1</sup> 24<sup>e</sup> session, 21<sup>e</sup> chapitre.

<sup>2</sup> Pall., liv. VI, ch. VII, 1; liv. VII, ch. III, 1 et s.

les protestants, il retardait ou laissait aller les discussions dogmatiques<sup>1</sup>. Plus tard, ce furent les Français, quand le protestantisme devint puissant chez eux, qui voulurent faire écarter ces discussions, comme prenant beaucoup de temps et offrant peu d'avantage<sup>2</sup>. On saisissait tout prétexte pour en réclamer au moins l'ajournement. Lansac, en 1562, demanda, au nom du roi de France, qu'on la remît jusqu'à l'arrivée des prélats français, qui étaient en route vers Trente : il fut aussitôt appuyé par les impériaux ; les ambassadeurs, ayant éprouvé plusieurs refus, donnèrent par tous les moyens de l'occupation aux Pères pour arriver à leurs fins<sup>3</sup>. Le pouvoir religieux ne céda pas aux observations et triompha des difficultés, mais il eut, de gré ou de force, à faire marcher de front le dogme et la discipline. Les ambassadeurs, craignant toujours que le concile ne se séparât après avoir réglé le premier et sans toucher à la seconde, exigeaient et obtenaient que, dans toute session, à côté des définitions dogmatiques, fût placé un article de réforme<sup>4</sup>.

Les ambassadeurs, admis dans l'intérieur de l'assemblée, ne songeaient pas seulement à régler l'ordre de ses travaux ; ils intervenaient dans les résolutions qu'elle avait à prendre, soit comme tribunal investi d'une juridiction, soit comme puissance constituée ; ils obtenaient qu'une accusation de contumace contre les évêques absents fût retirée<sup>5</sup>, ils réclamaient des saufs-conduits, des invitations solennelles pour les protestants<sup>6</sup>.

Mais notre attention doit se porter particulièrement sur la nature et sur la mesure de leur intervention dans les questions mêmes pour lesquelles les Pères étaient réunis. Tantôt c'étaient les communications des légats ou les discussions du concile qui leur fournissaient l'occasion d'exprimer une opinion, tantôt ils formaient eux-mêmes des demandes. Il était de droit

<sup>1</sup> Pall., liv. XVI, ch. III, 1.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XX, ch. IX, 1.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XVII, ch. XIV, 2 et 3 ; liv. XVIII, ch. VII, 5-10, ch. XI, 3-9, ch. XII, 1, ch. XVII, 9 et 10. — Cf. Sarpi, liv. VI, p. 515, 533, 537, 538 ; liv. VII, 565.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. XIX, ch. XVI, 11 ; liv. XXII, ch. X, 7.

<sup>5</sup> *Id.*, liv. VI, ch. XVI, 4.

<sup>6</sup> *Id.*, liv. XV, ch. XX, 6 ; liv. XVI, ch. I, 11, etc.

que les ambassadeurs fussent consultés ou entendus sur la foi et sur les mœurs.

Les représentants du pouvoir civil faisaient peu d'observations quand des articles dogmatiques leur étaient communiqués. La science théologique leur manquait, et ils avaient un désir sincère d'être orthodoxes. Cependant, les Français eurent à rappeler que, d'après leurs instructions, ils devaient rejeter toute expression contraire à la supériorité du concile sur le pape<sup>1</sup>. L'anathème allait être porté contre ceux qui soutenaient que les mariages consommés étaient dissous par l'adultère. Les ambassadeurs vénitiens représentèrent que ce canon blesserait les Grecs, chez qui était admis le divorce pour cause d'adultère, et dont une partie était soumise à leur république; il mettrait un obstacle de plus à leur réconciliation. L'anathème fut restreint à ceux qui enseignaient que l'Église catholique se trompait en maintenant le mariage<sup>2</sup>. Les ambassadeurs impériaux et celui de Philippe II intervinrent dans la formation d'un *index*. Les premiers demandèrent que la confession d'Augsbourg n'y fût pas comprise, de crainte que les protestants n'en fussent trop irrités<sup>3</sup>.

La discipline tenait une plus grande place dans les réponses des ambassadeurs aux communications des légats et dans les discussions auxquelles ils prenaient part. En général ils se plaignaient tous que la réforme ne fût ni assez prompte ni assez complète : chacun désirait qu'il fût remédié aux maux particuliers de son pays, mais en même temps défendait les privilèges de son souverain et la constitution de son église nationale. Que de fois le nom de l'église gallicane ne fut-il pas prononcé ! Les légats et le concile eurent la pensée de comprendre les souverains dans la réforme qu'ils entreprenaient sur la demande répétée de ceux-ci. Dès l'origine, les premiers avaient signalé au pape la nécessité de pourvoir à ce que les nominations faites par les princes fussent bonnes, de renouveler et d'accroître les peines portées contre ceux qui violaient la juridiction ecclésiastique<sup>4</sup> ; sous Pie IV, un plan complet

<sup>1</sup> Pall., liv. XIX, ch. XIV, 4.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XXII, ch. IV, 27 et 28.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XV, ch. XX, 6. — Sarpi, liv. VI, p. 456.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. VII, ch. II, 2 et 3.

fut dressé par les légats pour réformer les princes, c'est-à-dire pour régler les rapports de l'Église et de l'État; l'intention de faire une épigramme était sensible chez le pape et chez ses représentants, ainsi que le désir d'embarrasser des adversaires en les forçant à se défendre eux-mêmes<sup>1</sup>. Cette mise en demeure, à la fois juste et habile, adressée par le pouvoir religieux au pouvoir civil, convint aux Pères; les légats purent invoquer souvent le sentiment de ceux-ci pour maintenir le décret sur le programme du concile; comment imposer à des évêques la nécessité de se réformer, si les princes en étaient dispensés? Le pouvoir civil avait sollicité une réforme, mais sans penser qu'il dût l'atteindre. Il fut surpris au premier abord; un ambassadeur exprima le désir que le concile commençât au moins par le clergé, pour le laisser, ainsi que ses collègues, s'enquérir des usages propres à chaque pays<sup>2</sup>; dans la suite on ne cessa de demander des sursis qui offraient un double avantage; ils retardaient la délibération et permettaient aux envoyés de consulter leurs divers gouvernements. La réponse se faisait longtemps attendre, mais elle était toujours défavorable au décret. Jamais princes n'ont consenti de bonne grâce à laisser restreindre leur pouvoir. Les mesures projetées, l'excommunication qui en était la sanction, offensaient et inquiétaient les souverains. Ils avaient, du reste, un intérêt commun à faire retirer le décret, comme à faire rétracter la clause *Proponentibus*; l'accord s'établissait naturellement entre eux et ils n'avaient pas de peine à concerter leurs démarches. Ce fut de l'empereur Ferdinand et du roi de France que vint l'opposition la plus vive. Dès que le premier eut connaissance du décret, il réclama pour tous les princes comme pour lui-même, déclara que nul ne reconnaîtrait le chapitre annulant les constitutions des princes contre les immunités du clergé et des biens ecclésiastiques, représenta l'impossibilité de le faire accepter et surtout exécuter dans l'empire, chargea enfin ses ambassadeurs de protester, si le décret passait, après s'être entendu avec les envoyés de France et d'Espagne<sup>3</sup>. Il ne voulait pas d'un article qui pa-

<sup>1</sup> Pall., liv. XXII, ch. IX, 4.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XXII, ch. III, 3.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XXII, ch. V, 13.

raissait condamner l'immixtion de la Diète dans les affaires religieuses, de crainte que la guerre ne vînt à recommencer <sup>1</sup>. Les changements apportés à la rédaction du décret, surtout la suppression de l'excommunication, adoucirent son mécontentement, mais il maintint l'obligation imposée au clergé, soit dans ses États héréditaires, soit en Allemagne, de contribuer aux charges publiques et de reconnaître la juridiction séculière <sup>2</sup>. Les ambassadeurs de France allèrent bien plus loin, quoique le cardinal de Lorraine eût essayé de justifier les intentions du concile auprès du conseil du roi. Le 22 septembre 1563, du Ferrier s'éleva avec une force qui touchait à la violence contre l'idée d'excommunier les rois, idée inconnue à la primitive Église et ne pouvant servir qu'à fomenter des rébellions; il combattit le décret comme particulièrement dirigé contre son roi, soutint la validité des règlements royaux, la compétence du tribunal royal au spirituel en matière possessoire, l'appel comme d'abus, le droit du roi, en cas d'extrême péril, sur tous les biens du clergé. Il dénia au concile le droit de corriger les princes, déclara que le roi priaient les Pères de ne jamais attenter à son autorité ni aux libertés de l'Église gallicane, qu'autrement ses orateurs avaient ordre de protester et qu'ils protestaient <sup>3</sup>. A la suite de ce discours, qui excita la plus vive émotion, les ambassadeurs français se retirèrent à Venise. Le conseil du roi ne désapprouva point leur protestation et leur prescrivit de ne retourner à Trente que si la réformation des princes était mise de côté <sup>4</sup>. Les autres puissances, pour montrer moins de vivacité, ne faisaient pas moins d'opposition au décret; mais il leur suffisait de n'en être pas atteintes; les Vénitiens demandaient au concile, le roi d'Espagne au pape, qu'il ne lésât point leurs droits ou leurs intérêts particuliers <sup>5</sup>. La résistance du pouvoir civil contraignit les légats à en changer jusqu'à trois fois le texte. L'excommunication avait disparu dès la seconde rédaction. Enfin, et sur le point de terminer le concile, les légats

<sup>1</sup> Pall., *ib.*, ch. VI, 5.

<sup>2</sup> *Id.*, *ib.*, ch. X, 8. — Cf. Sarpi, liv. VIII, p. 742.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. I, 1 et s. — Sarpi, liv. VIII, p. 743. — De Thou, t. IV, liv. XXXV, p. 582 et s.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. XXIV, ch. IV, 2. — Sarpi, liv. VIII, p. 766.

<sup>5</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. III, 31 et 32; liv. XXII, ch. IX, 2.

et les Pères songèrent qu'ils allaient avoir besoin du bras séculier pour faire exécuter leurs décisions, qu'il fallait ménager ceux qui en disposaient; ils s'arrêtèrent à une rédaction envoyée par le pape, et dont les légats avaient fait accepter le sens par l'empereur : le décret qui fut définitivement voté contenait une exhortation générale adressée aux princes, de maintenir et faire respecter les droits de l'Église, et renouvelait les anciens canons par lesquels ces droits étaient établis : il se terminait par une autre exhortation, dont l'objet était d'obtenir des princes tout ce qui pouvait rendre la résidence facile et honorable pour les évêques<sup>1</sup>. Ces grands projets de réformation, dirigés contre le pouvoir civil, aboutissaient à lui demander son appui pour faire remplir une obligation imposée aux membres les plus élevés du clergé.

Nous ne reviendrons pas sur la manière dont pouvaient ou devaient être présentées les demandes des princes. Nous nous bornerons à faire observer que, d'un commun accord, elles étaient toujours communiquées aux légats, présidents de l'assemblée; ceux-ci avaient l'occasion et la faculté de faire les observations qu'elles leur suggéraient, d'en demander à l'amiable la modification ou l'abandon. Quant au droit de les arrêter absolument, droit résultant de la clause *Proponentibus*, ce n'était pas le désir d'en user qui leur manquait, c'était peut-être la hardiesse. Ils savaient, du moins par voie d'autorité ou de négociations, ajourner pendant longtemps les propositions qu'ils redoutaient; au besoin ils invoquaient la nécessité d'attendre que tel souverain eût donné son avis sur la demande de tel autre; ils parvenaient ainsi quelquefois, en faisant un bon emploi du temps qu'ils gagnaient, à détourner les coups dont le pouvoir religieux, en particulier le pouvoir pontifical était menacé; quelquefois ils étaient obligés de céder à de longues et fortes instances, qui leur faisaient craindre un danger plus grave encore.

Le dogme et la discipline étaient réunis dans les demandes des princes comme dans les communications qui leur étaient faites. Mais la part la plus large était pour la seconde, excepté peut-être dans les propositions des Espagnols.

Tous les princes réclamaient d'abord et sans détail précis

<sup>1</sup> 25<sup>e</sup> session, 20<sup>e</sup> décret.



une réformation, soit celle de la chrétienté entière, soit celle qui convenait aux différents pays. Ils renouvelaient de temps en temps cette réclamation, se plaignaient que le concile n'y satisfît pas assez vite. Elle était trop générale pour embarrasser les Pères, qui se disaient pénétrés du même désir que les princes, mais arrêtés par le détail.

L'embarras était plus grand pour eux, quand ils avaient à répondre sur des articles précis, soit qu'ils fussent isolés, soit qu'ils fissent partie d'un plan tout entier. Ainsi l'ambassadeur de Bavière demanda, pour les états du duc son maître, outre la réformation du clergé, la communion sous les deux espèces et le mariage des prêtres<sup>1</sup>. De leur côté, l'empereur et le roi de France firent présenter tous deux une longue série de demandes, à peu près semblables. Celles du dernier formaient trente-quatre articles. Elles étaient relatives à la collation des ordres, à la nomination des évêques, curés et abbés, à l'exercice des fonctions ecclésiastiques, notamment à la prédication, à l'interdiction du cumul des bénéfices, à l'entretien des ecclésiastiques, à l'introduction de la langue vulgaire dans les prières publiques autres que la messe, à la communion sous les deux espèces, à la collation des bénéfices, à la juridiction qui devait être restituée aux évêques, au droit de donner un avis qui devait être restitué aux chapitres, à l'observation des empêchements au mariage fondés sur la parenté ou l'alliance, à la suppression des abus dans le culte des images ou des reliques, au rétablissement des pénitences publiques, à la restriction de l'excommunication, à la convocation périodique de synodes diocésains, de conciles provinciaux et généraux. Ces demandes parurent, pour la plupart, sages et modérées<sup>2</sup>. On avait craint que les ambassadeurs français ne se joignissent à ceux de l'empereur pour demander bien autre chose, la messe en langue vulgaire, la suppression des images, le mariage des prêtres<sup>3</sup>.

De toutes ces demandes, celle de la communion sous les deux espèces fut la plus sérieusement et la plus vivement agitée. Il y avait longtemps que la Bohême, en particulier,

<sup>1</sup> Pall., liv. XVII, ch. IV, 8.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XIX, ch. XI, 1, 4 et 5.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XVII, ch. VIII, 7. — Sarpi, liv. VI, p. 511.

prétendait à l'usage du calice; Ferdinand et son fils Maximilien tenaient beaucoup à obtenir pour ce royaume une concession, qui semblait le prix de son orthodoxie. Philippe II seul s'y opposait. La cour de Rome elle-même et les légats ne paraissaient pas inflexibles sur ce point. Les ambassadeurs impériaux crurent avoir d'assez belles chances de succès pour décider le concile et lui firent, après de très-longues hésitations, soumettre la demande de leur maître. Leur attente fut trompée et la demande rejetée. Les légats parvinrent ensuite à la faire renvoyer au pape, malgré le premier vote.

Le désir de ne pas irriter les protestants avait survécu chez les princes à l'espoir de les ramener : « Tous ces personnages, dit Pallavicini <sup>1</sup>, semblaient croire que le concile ne s'était pas assemblé pour condamner les hérétiques, mais pour leur donner satisfaction. » En effet, les efforts combinés des ambassadeurs français et impériaux tendaient principalement à faire adoucir la rigueur des lois positives.

Les Espagnols suivaient une autre voie. Ils étaient loin d'abdiquer leur indépendance, même à l'égard du pape. Ils n'hésitaient pas à se prononcer, à insister pour la réformation du sacré collège et du conclave. Nous avons vu avec quelle ardeur ils combattirent pour l'initiative des princes et des évêques. Mais l'orthodoxie les préoccupait par-dessus tout. Le débat qu'ils soulevèrent sur la *continuation* du concile en fournit la preuve. Nous avons dit où était la difficulté : Pie IV, convoquant le concile, tenait à ce qu'il continuât celui qui s'était tenu sous Paul III et sous Jules III; le roi d'Espagne exigeait une déclaration expresse en ce sens, l'empereur et le roi de France en voulaient une en sens contraire; l'un et l'autre ménageaient les protestants, le second persistait, en outre, à contester la légitimité du concile tenu sous Jules III, et cette légitimité eût été implicitement consacrée par la continuation. Le pape avait espéré tourner la difficulté en convoquant le concile *toute suspension levée*. Mais la forme de sa déclaration avait déplu aux Espagnols, qui ne la trouvaient pas assez nette, le sens aux Français et aux Impériaux, puisqu'il leur donnait tort. Les difficultés ne vinrent pas de ces derniers, quoique leur demande fût écartée; ils se contentèrent de se plaindre et le

<sup>1</sup> Pall., liv. XVII, ch. IV, 8.

concert même qui s'établit entre eux n'eut pas de résultat. Ceux qui avaient gain de cause entravèrent longtemps et firent manquer le concile, parce qu'il fallait à leur orthodoxie des expressions plus précises, peut-être à leur orgueil un triomphe plus complet. Ils déployèrent, pour faire prononcer formellement la continuation, autant d'énergie que pour faire rétracter la clause *Proponentibus*. Dans ce débat, ils avaient le pape et ses légats avec eux; la continuation exprimée eût comblé les vœux du premier; la prudence ne lui permettait pas de demander au concile plus qu'il n'avait pu faire lui-même; les légats sentaient encore mieux des difficultés avec lesquelles ils étaient tous les jours aux prises. Mais il ne suffisait à Philippe II ni d'avoir la certitude que le pape partageait ses vues et d'en recevoir l'assurance dans des breffs répétés, ni de voir que les légats agissaient comme s'il eût été fait droit à sa demande, et ne laissaient passer aucun acte, aucune expression qui y fût contraire. Les difficultés mêmes qu'alléguaient ceux-ci étaient invoquées par lui comme autant d'arguments : les idées de l'empereur étaient connues, l'ambiguïté devait les faire triompher; allait-on, pour ménager les protestants, leur laisser croire qu'on abandonnerait les décrets rendus sous Paul III et sous Jules III? Philippe rejetait les compromis<sup>1</sup>; il n'en pouvait attendre qu'une satisfaction sur le fond et il était décidé à ne s'en contenter pas. Plusieurs fois il crut toucher au but qu'il poursuivait; il obtint que le pape donnât aux légats l'ordre de faire rendre la déclaration par le concile<sup>2</sup>. Mais l'ordre fut rétracté une première fois, et, quand il fut renouvelé, ce ne fut plus dans des termes aussi absolus. Les légats tremblaient d'avoir à le mettre à exécution et regardaient la dissolution du concile comme devant en être la conséquence inévitable. La demande du roi d'Espagne rencontrait, en effet, une opposition invincible de la part de l'empereur et du roi très-chrétien. Tous deux avaient accepté la bulle de convocation avec une réelle répugnance; il était étonnant qu'ils n'eussent pas réclamé au sein du concile; Ferdinand s'était borné à demander qu'il ne fût pas em-

<sup>1</sup> Pall., liv. XV, ch. XV, 7; liv. XVI, ch. VI, 4.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XVI, ch. XII, 1-4; liv. XVII, ch. VI, 1, et ch. VIII, 2 et 3. — Sarpi, liv. VI, p. 487, 491.

ployé de mot signifiant *continuation*<sup>1</sup>. L'exigence de Philippe II appela l'attention et souleva l'indignation. Les instructions de Lansac lui prescrivirent de faire déclarer expressément que c'était un concile nouveau qui s'était réuni à Trente<sup>2</sup>. Ferdinand, plus modéré dans ses prétentions, mais contraint à l'énergie, ordonna à ses ambassadeurs de ne plus assister aux congrégations, si la continuation était votée, et d'engager aussi les évêques impériaux à l'abstention<sup>3</sup>. Les Français, ne pouvant l'entraîner là où ils voulaient aller, se contentèrent, comme lui, de faire échouer la proposition espagnole<sup>4</sup>. Enfin, Philippe II, par condescendance pour l'empereur, son oncle, par crainte que les troubles du concile ne fournissent au pape l'occasion de le défendre, céda : il écrivit à son ambassadeur de ne plus insister, pourvu qu'il ne fût pas fait d'acte contraire à la continuation<sup>5</sup>. On remarqua judicieusement qu'il renonçait à voir exprimer en termes formels ce qu'il obtenait en réalité ; le concile reprenait les travaux où ils étaient restés sous Jules III, d'après un projet de transaction qu'avaient imaginé les légats<sup>6</sup>. On ne parla plus de la continuation ; cependant, la crainte qu'elle ne fût déclarée dans la dernière session fut un des motifs que les ambassadeurs français, retirés à Venise, alléguèrent pour ne retourner pas à Trente<sup>7</sup>. En effet, le concile se termina sans qu'une déclaration eût été proposée, mais le dernier acte fut la lecture des décrets rendus sous Paul III et sous Jules III<sup>8</sup>.

Nous n'avons pas à entrer dans le détail des efforts que faisaient et des moyens qu'employaient les princes et les ambassadeurs pour assurer le succès de leurs opinions ou de leurs demandes. Nous verrons tout à l'heure quelle action ils avaient

<sup>1</sup> Pall., liv. XV, ch. XX, 6 et 7. — Sarpi, liv. VI, p. 456.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XVI, ch. X, 2. — Cf. Sarpi, liv. VI, p. 489.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XVI, ch. XII, 1 et suiv.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. XVII, ch. XIV, 1.

<sup>5</sup> *Id.*, liv. XVII, ch. XIII, 2. — Cf. Sarpi, liv. VI, p. 490. — Sur la question de la continuation, voir la correspondance de Vargas avec Philippe II, l'archevêque de Grenade et Granvelle (*Papiers d'État du cardinal de Granvelle*, t. VI, p. 406, 470, 506, 517).

<sup>6</sup> *Id.*, liv. XVII, ch. XIV, 1.

<sup>7</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. VI, 10.

<sup>8</sup> *Id.*, liv. XXIV, ch. VIII, 6.

sur les évêques de leurs nations respectives, et, plus tard, comment ils cherchaient à se faire appuyer les uns par les autres. D'abord, comme les ambassadeurs espagnols, ils promettaient une obéissance absolue aux décisions du concile, ou, comme les ambassadeurs français, ils déclaraient, en présentant leurs articles, que, « bien que S. M. T.-C. souhaitât que l'on eût égard à toutes ses demandes, elle était assez instruite de la discipline ecclésiastique pour savoir que l'examen, la connaissance et le jugement de tous les points contenus dans ses demandes étaient de la connaissance des Pères du concile, et pour s'en rapporter à leur décision<sup>1</sup>; » mais ensuite ils en venaient à menacer les légats d'un éclat, à dire qu'ils feraient dissoudre le concile si on ne leur cédaient point. Ils avaient à leur disposition une arme redoutable, celle de la protestation.

On comprend quel effet une protestation devait produire sur le pape et sur le concile. Le nom même en était effrayant; il rappelait le mouvement luthérien et pouvait en faire craindre un semblable. Protester, soit contre le concile, soit contre ses décisions, c'était déclarer qu'on ne regardait pas le premier comme légitime, les secondes comme obligatoires<sup>2</sup>, c'était se séparer en partie de l'Église catholique, se tourner vers le schisme et l'hérésie. Le péril était d'autant plus grave que les mesures qui provoquaient des menaces de ce genre étaient ordinairement celles qui devaient assurer l'orthodoxie, l'unité de l'Église et le pouvoir de son chef. Du reste, s'il inquiétait vivement et le pape et ses légats, ceux-ci usaient d'une grande prudence; ils se gardaient bien de donner positivement à la protestation son sens vrai : tout au plus l'indiquaient-ils en l'atténuant<sup>3</sup>; ils n'avaient garde de représenter les princes comme hérétiques et schismatiques; ils auraient craint d'être pris au mot. Sans doute ils ne reconnaissaient pas

<sup>1</sup> De Thou, t. IV, liv. XXXV, p. 560.

<sup>2</sup> V. le discours d'Amyot à Trente (de Thou, t. II, liv. VIII, p. 98). Il déclare que le roi le charge de protester, ne peut « tenir cette assemblée pour un concile œcuménique et légitime, qu'ainsi ni lui, ni les États de son royaume ne se soumettront aucunement aux décrets de ce prétendu concile. » — Cf. *Lettres et mémoires de Vargas*, p. 106.

<sup>3</sup> V. la réponse de Paul III à une protestation de Charles-Quint. Pall., liv. X, ch. XIII, 2.

expressément au pouvoir civil le droit de protester; mais ils ne pouvaient lui dénier la faculté d'accepter ou repousser les décrets du concile, ils comptaient sur lui pour les faire mettre à exécution; aussi ne posaient-ils pas, pour maintenir l'indépendance du pouvoir religieux, un principe dont l'application eût été difficile et périlleuse. Ils s'efforçaient de détourner les protestations, quand ils en étaient seulement menacés, de les expliquer, de les atténuer, quand ils étaient réduits à les recevoir.

Nous avons déjà parlé de celles que firent d'abord Charles-Quint, lorsque le concile fut transféré à Bologne, puis Henri II, lorsque Jules III le convoqua de nouveau à Trente. La première avait paralysé le concile; la seconde avait dispensé la France de se soumettre à ses décrets. Sous Pie IV, la principale protestation, la seule qui fut complète et suivie d'effet, vint des Français. Ce fut celle de du Ferrier, dans la séance du 22 septembre 1563. Nous en avons déjà parlé à l'occasion du décret sur la réforme des princes: nous avons vu que les ambassadeurs qui l'avaient faite se retirèrent ensuite à Venise, pour demeurer étrangers aux futurs décrets du concile.

Mais combien de fois les représentants du pouvoir civil ne menacèrent-ils pas les légats, sans en venir à l'exécution? Les instructions données aux ambassadeurs français dès l'origine, leur prescrivaient de protester, si la préséance était donnée à l'Espagne, si la continuation était déclarée, si la supériorité du pape sur le concile était proclamée. Les Français ne se piquaient pas d'un respect très-grand pour le pape et l'orthodoxie. Mais les Espagnols saisissaient le même moyen d'intimidation. Le comte de Lune en fit notamment usage à propos de la clause *Proponentibus*. Il essaya d'associer à la protestation qu'il annonçait tous les représentants du pouvoir civil<sup>1</sup>. L'empereur Ferdinand, malgré sa modération, avait lui-même pensé à protester contre la réformation des princes<sup>2</sup>. Mais il finit par déclarer au comte de Lune « qu'il détestait de semblables protestations; qu'il n'en était encore résulté que des scandales sans nul profit; que les circonstances dans lesquelles elles avaient eu lieu, ou plutôt le mauvais usage qui

<sup>1</sup> Pall., liv. XXIII, ch. II, 7.

<sup>2</sup> Id., liv. XXII, ch. V, 13.

en avait été fait, lui en rendaient le nom même à jamais haïssable; qu'il avait ordonné à ses orateurs de choisir un moyen moins dur pour défendre ses droits contre le décret des princes <sup>1</sup>. »

Le pape et les légats ne s'exprimaient pas autrement. Ils blâmaient les protestations comme scandaleuses et pleines de périls, plutôt qu'ils n'osaient les condamner comme des fautes contre la foi. Quand ils n'avaient pu les éviter, ils tâchaient de les tenir secrètes, eussent-elles été faites en plein consistoire; Ferdinand conseillait au comte de Lune de produire la sienne en secret et devant les légats, non en public et devant les Pères; on cherchait à effacer le souvenir, quand on n'avait pu étouffer le bruit, en s'abstenant d'enregistrer dans les actes du concile ce qu'on avait été réduit à entendre. Le plus spécieux, l'inévitable argument qu'on employait, soit pour empêcher une protestation, soit pour lui ôter toute importance, consistait à opposer l'ambassadeur à son maître; on accusait celui-là d'avoir excédé ses pouvoirs: l'acte était si grave qu'il ne pouvait être fait sans une commission expresse, et, comme on se plaisait toujours à supposer chez les princes un dévouement sans réserve à la foi catholique et au saint-siège, on se refusait à croire qu'ils l'eussent prescrit d'avance ou qu'ils osassent le ratifier. Ainsi, l'on sauvait au moins les apparences et l'on ménageait une réconciliation, en ne laissant point paraître qu'elle fût nécessaire.

Les légats recouraient souvent au même procédé pour se soustraire aux exigences du pouvoir civil. Les ambassadeurs arrivaient chargés sans doute d'instructions très-précises, mais tout n'y avait pas été prévu. Des incidents nombreux et graves se présentaient, sur lesquels il leur fallait prendre un parti. Il arrivait souvent qu'ils demandassent un délai pour consulter leurs maîtres, avec le secret désir de l'employer en démarches et en intrigues. Le délai n'était jamais accordé sans difficulté que dans les cas où les légats espéraient une réponse favorable pour eux. Ceux-ci se plaignaient en général que de telles demandes nuisissent à la liberté du concile et ralentissent ses travaux. Les princes, au contraire, se plaignaient de n'être pas assez fréquemment consultés. Il était nécessaire de

<sup>1</sup> Pall., liv. XXIII, ch. V, 7.

faire une grande part à l'initiative des ambassadeurs, un certain nombre d'entre eux étaient disposés à l'élargir encore. Vargas, à Rome, le comte de Lune, à Trente, n'attendaient pas toujours les ordres de Philippe II et s'inquiétaient peu de s'accorder l'un avec l'autre. Les légats, suivant les circonstances, pressaient les ambassadeurs de prendre une résolution ou leur reprochaient d'agir sans ordres. C'est ainsi que, en 1562, les envoyés de Ferdinand ayant demandé une invitation solennelle pour les protestants, on refusa immédiatement, parce qu'ils avaient formé cette demande de leur propre chef. Quand les légats voulurent faire prononcer la clôture du concile, ils vinrent à bout de l'opposition que leur fit le comte de Lune, en profitant de ce qu'il n'avait pas reçu d'instructions formelles.

- Le pape et les légats étaient toujours forcés de ménager les princes dans leurs discours. Ils se vengeaient sur les ambassadeurs. On portait à Rome un jugement sévère et presque injurieux sur Lansac, qui s'en plaignait amèrement. Vargas finissait par ne pouvoir tolérer la position qui lui était faite à la cour du saint-père.

Le pouvoir civil exerçait une action directe sur le concile par ses ambassadeurs; mais il avait dans le sein même de l'assemblée d'autres appuis, on pourrait presque dire d'autres représentants, les évêques de chaque nation. Ce n'est pas la partie la moins importante de notre tâche que d'étudier ses rapports avec ceux-ci.

Nous avons dit comment les papes qui avaient publié des bulles de convocation s'étaient adressés au pouvoir civil pour faire aller les évêques au concile, reconnaissant en fait, sinon en droit, qu'il dépendait des princes de les retenir ou de les envoyer. Ce n'était pas seulement une permission ou une aide qu'on demandait. Cette idée que les Pères étaient envoyés par les divers souverains ne paraissait choquante à personne : aussi était-elle exprimée dans les termes les plus clairs, aussi bien par les princes eux-mêmes ou par leurs ambassadeurs que par les prélats.

Une fois arrivés à Trente, quelle position devaient prendre aussitôt les évêques de chaque nation ? Dans toute assem-

<sup>1</sup> Pall., liv. XVI, ch. I, 11.



blée où siègent des membres de pays différents, les compatriotes se rejoignent naturellement, réunis par la communauté de langage, d'idées, d'intérêts. Les nations demeuraient distinctes au sein du concile. Les églises avaient leur constitution, leurs traditions, sur certains points leurs doctrines diverses ; les rapports du pouvoir religieux et du pouvoir civil n'étaient pas réglés de même partout ; les évêques italiens étaient intéressés à maintenir, à augmenter l'autorité et l'éclat du sacré collège et du saint-siège, près desquels ils vivaient, sur lesquels ils avaient, non plus de droits, mais plus d'espérances que les autres ; les Espagnols voulaient abaisser les cardinaux, pour reprendre la grande situation qui avait été faite à l'épiscopat dans leur pays ; les Français songeaient à réduire l'autorité pontificale d'après l'esprit du concile de Bâle<sup>1</sup>. Combien de fois ne fut-il pas question de cette Église gallicane pour laquelle le concile était une menace et qui en était une pour le concile ? Chaque clergé connaissait les maux et les dangers qu'il avait vus de près ; ceux des autres semblaient le toucher médiocrement. L'Espagne de Philippe II, préservée de l'hérésie avec tant de soin, ne comprenait pas les concessions réclamées par la France et par l'Empire. Les évêques ne tenaient pas moins aux principes et aux intérêts nationaux en politique qu'en religion ; ils avaient trop de patriotisme, ils étaient sujets trop fidèles et trop intéressés à l'être pour ne pas servir leurs pays et leurs princes. Leur propre sentiment leur en eût fait une loi, à défaut d'instructions précises ; l'opinion publique leur en reconnaissait le devoir. On les regardait comme envoyés par les souverains pour défendre les droits de ceux-ci. L'exhortation adressée aux Pères, le 7 janvier 1546, les avertit de soutenir les princes seulement avec mesure, c'est-à-dire sans cesser d'avoir en vue d'abord la cause de Dieu, sans oublier qu'ils étaient évêques<sup>2</sup>. Enfin les intérêts des uns et des autres étaient souvent communs<sup>3</sup>. Les Pères n'avaient pas alors de sacrifice à faire.

<sup>1</sup> Pall., liv. XXI, ch. II, 6 et 8. — Cf. Sarpi, liv. II, p. 200 ; liv. IV, p. 314 ; liv. VII, p. 569, 577.

<sup>2</sup> Pall., liv. VI, ch. V, 1.

<sup>3</sup> Sarpi, liv. VI, p. 482, explique comment Philippe II était aussi intéressé que les évêques espagnols à relever le pouvoir de ceux-ci, pour tenir

Le pouvoir civil ne se contentait pas de la disposition naturelle qu'avaient les Pères à le servir; il la fortifiait et la dirigeait par des instructions formelles, telles qu'il en donnait à ses agents directs, et ses instructions avaient pour objets même des questions purement spirituelles. Il y avait à Trente un certain nombre d'ambassadeurs ecclésiastiques, qui siégeaient tour à tour auprès de l'assemblée comme représentants du pouvoir civil, dans l'assemblée comme Pères. C'était trop peu; tous les prélats recevaient un mot d'ordre et comme une mission du pouvoir civil, quoique se rendant au concile en vertu d'un titre exclusivement religieux. L'exemple le plus significatif que nous puissions citer parmi beaucoup d'autres nous est fourni par la France et par le cardinal de Lorraine. Quand celui-ci arriva au concile, il ne s'y présenta pas seulement comme le plus grand personnage et le chef du clergé français, accompagné d'évêques nombreux: il portait des lettres du roi, il était chargé par lui de parler au concile sur plusieurs matières; aussi se fit-il recevoir en assemblée générale pour remplir sa mission, promettant de travailler ensuite comme un simple particulier à la conclusion du concile. Les lettres royales invitaient le concile à s'en rapporter à lui comme au roi lui-même. Les instructions particulières dont il ne disait rien étaient à peu près semblables à celles des ambassadeurs français; elles tendaient à obtenir les plus larges concessions qu'il serait possible pour les protestants<sup>1</sup>.

Les communications ne cessaient pas entre le pouvoir civil et les évêques après leur arrivée à Trente. Il n'y avait pas d'événement nouveau ou de question importante qui n'y donnât lieu. C'était tantôt une recommandation générale qu'un prince faisait à ses prélats d'appuyer le saint-siège ou un autre prince, de combattre ou de soutenir les concessions, tantôt un vote qu'il leur imposait sur une question déterminée. Quand ils avaient agi de leur propre mouvement, ils n'étaient pas sûrs d'éviter une sévère réprimande. Philippe II eut la pensée d'écrire de sa propre main une lettre de reproches à l'archevêque de Grenade, qui était accusé de susciter des

tête à la fois au pape et aux chapitres, qui l'empêchaient de lever à son gré des contributions sur le clergé, d'après de Thou, t. IV, liv. XXXV, p. 567.

<sup>1</sup> Pall., liv. XIX, ch. I, 1, 8-11. — Sarpi, liv. VII, p. 604.

troubles; il fallut que le prélat se disculpât devant le comte de Lune <sup>1</sup>. Les relations continuelles du pouvoir civil et des évêques maintenaient les seconds dans la subordination; en les forçant de suivre et de soutenir le premier, elles leur donnaient un certain air de le représenter; peut-être ajoutaient-elles ainsi à leur importance en même temps qu'à leurs obligations. On voit que, sous Paul III, les intérêts de Charles-Quint furent confiés au cardinal Pacheco, en l'absence des ambassadeurs impériaux et du cardinal Madrucci <sup>2</sup>. Sous Pie IV, le cardinal de Lorraine se tint à la fois en rapports quotidiens avec les ambassadeurs français et en correspondance directe avec le roi; il parla souvent au nom de celui-ci dans le concile. Ce n'était pas seulement sous l'empire de la nécessité qu'il avait pris ce rôle dès son arrivée et qu'il le soutint durant tout son séjour à Trente; l'humilité n'était pas la vertu de cet homme éminent, il aimait et le pouvoir et l'apparat qui l'entoure; son entrée avait été fastueuse, il tenait à être et à paraître le plus puissant de l'assemblée, fallût-il acheter un accroissement d'autorité en servant un maître.

Signaler toutes les occasions dans lesquelles les évêques soutinrent les intérêts ou subirent l'influence du pouvoir civil, ce serait faire l'histoire du concile entier. Nous pouvons indiquer les plus importantes, en rappelant des débats dont nous avons déjà parlé. Sous Paul III, les évêques de Charles-Quint, dirigés par le cardinal Pacheco, s'employèrent pour faire passer la réformation avant les dogmes, et plus tard s'opposèrent avec la plus grande énergie à la translation du concile. Sous Pie IV, l'archevêque de Grenade combattit, avec les prélats espagnols, la clause *Proponentibus*, et surtout réclama une déclaration expresse sur la *continuation* du concile; les Pères envoyés par Ferdinand insistèrent pour faire établir la communion sous les deux espèces; le cardinal de Lorraine réserva jusqu'au dernier moment les droits du roi de France et de l'Église gallicane; il se montra, sur les questions de préséance, presque aussi intraitable que Lansac. Ainsi, les évêques défendaient la même cause que les ambassadeurs de leur pays; bien plus, ils recouraient, pour la faire triompher,

<sup>1</sup> Pall., XIX, ch. XII, 6; liv. XX, ch. IV, 10.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. IX, ch. XIII, 7.

aux mêmes moyens. L'archevêque de Grenade menaça de protester avec ceux de sa nation, si la continuation n'était formellement déclarée; les légats détournèrent le coup en lui déniant le droit de protester au nom de la nation, sans en avoir l'ordre exprès, et en le menaçant à leur tour de lui faire répondre par le concile, si sa protestation était faite en son propre nom<sup>1</sup>.

Ce n'étaient pas seulement les votes des prélats qui semblaient dépendre du pouvoir civil, c'était leur participation et leur assistance même au concile. Il avait été admis qu'il pouvait leur prescrire ou leur interdire de s'y rendre; pourquoi n'aurait-il pas pu leur interdire ou leur prescrire d'y rester? La continuation du concile était, comme autrefois sa réunion, à la discrétion des princes. Quand une résolution qui déplaisait à l'un d'eux était sur le point de passer, quand il craignait d'en voir repousser une dont il souhaitait le succès, il donnait à ses prélats l'ordre de se retirer s'ils étaient vaincus. Les légats étaient prévenus qu'une nation tout entière cesserait d'assister au concile, si telle proposition était présentée, si telle autre ne l'était pas. C'était un moyen extrême, comme la menace d'une protestation, mais qui ne causait point la même émotion chez les légats. Quelquefois c'étaient les prélats eux-mêmes qui se chargeaient de faire connaître au concile la nécessité où ils seraient de le quitter, s'il rendait un vote contraire aux opinions ou aux droits de leur maître.

La subordination des prélats au pouvoir civil rendait plus profonde encore la division en nations. Il y avait, sous Pie IV, quatre groupes principaux : les Italiens, formant la nation du pape, les Impériaux, les Français et les Espagnols. Autant de partis. Il ne peut se former de partis sans concert et sans discipline. Le concert se manifestait, soit par des démarches collectives auprès des légats, soit par l'accord des votes au sein de l'assemblée. Il s'établissait dans des réunions préparatoires que tenaient les prélats, tantôt sous la présidence de l'un d'eux, tantôt et plus souvent dans la maison et sous l'autorité des ambassadeurs. De toutes les circonstances que nous venons de rapporter résultait une forte discipline; outre l'ambassadeur, représentant immédiat du souverain, qui trans-

<sup>1</sup> Pall., liv. XV, ch. XV, 4 et 5.

mettait les ordres de celui-ci et, au besoin, y ajoutait les siens propres, il se trouvait ordinairement à la tête de chaque parti un chef tiré de son sein : sous Paul III, le cardinal Pacheco avait été celui des prélats envoyés par Charles-Quint ; sous Pie IV, l'archevêque de Grenade fut reconnu, quoique avec plus de difficulté, pour celui des prélats envoyés par Philippe II. Le cardinal de Lorraine surtout joua ce rôle de la manière la plus ouverte ; il se représentait et agissait en toutes circonstances, comme le maître et le protecteur de ses collègues français. Il les réunissait chez lui, choisissait parmi eux des commissaires qu'il chargeait de dresser les articles nécessaires au salut de la France. Il avait promis que leur sentiment serait toujours conforme au sien ; quand un évêque italien lui dit que cette promesse ne se réalisait pas, il répondit qu'il pouvait être contredit dans ses discours, mais qu'il répondait des votes<sup>1</sup>. Il fut cependant contraint quelquefois de reconnaître qu'il s'était trop avancé<sup>2</sup>. Il compromit sans doute son autorité par l'abus et surtout par l'étalage qu'il en fit. Du reste, la discipline tournait encore au profit du pouvoir civil, même quand elle subordonnait les évêques à l'un d'entre eux. Ce qui faisait désigner celui-ci pour chef, ce n'était pas seulement l'éclat de son siège ou de sa naissance, sa réputation de science ou de vertu, c'était encore la confiance de son prince ; il fallait qu'il y répondît.

Le triomphe du pouvoir civil eût été de faire compter les suffrages par nations dans le concile. Les Italiens étaient les plus nombreux ; ils étaient très-bien placés pour se rendre à Trente et le saint-siège les y envoyait. Le vote par têtes leur donnait la prépondérance. Aussi les légats s'étaient-ils empressés de l'établir sous Paul III<sup>3</sup>, quoiqu'ils fussent contraints par la prudence de reconnaître que la majorité des suffrages ne suffisait pas toujours en fait, si elle suffisait en droit. Ils le maintinrent, sous Pie IV, contre les réclamations des princes, notamment de l'empereur Ferdinand, qui invoquaient l'exemple du concile de Constance<sup>4</sup> ; ils le considéraient comme né-

<sup>1</sup> Pall., liv. XIX, ch. VII, 7.

<sup>2</sup> *Id.*, *ib.*, ch. XIII, 6.

<sup>3</sup> Sarpi, liv. II, p. 122-125.

<sup>4</sup> Pall., liv. XVIII, ch. XIII, 2.

cessaire pour prévenir un schisme. Le pouvoir civil se rejeta sur les réunions où se faisait le travail important et où s'arrêtaient les décisions de l'assemblée, en représentant que l'on pouvait y laisser une part égale aux diverses nations, sans porter atteinte au principe du vote par têtes. Quelque désir qu'eussent les légats de conserver aux Italiens, partisans naturels du saint-siège, leur prépondérance dans la préparation comme dans le vote des décrets, ils étaient forcés de faire sur ce dernier point de fréquentes concessions aux ambassadeurs des souverains ou aux chefs ecclésiastiques des nations; ils n'étaient pas insensibles eux-mêmes à l'avantage de hâter les travaux du concile, en s'assurant d'une adhésion anticipée aux décisions qui devaient être prises. Mais il ne fléchissaient pas sur le principe, et ils tâchaient de limiter leurs concessions aux conférences des théologiens inférieurs, qui n'engageaient pas la liberté des Pères.

Le vote et la préparation des décrets étant ainsi réglés, l'intérêt de chaque prince était d'avoir au concile ses prélats en aussi grand nombre que possible. Ceux qui avaient tenu à ce que le concile se tint dans leurs États ou près de leurs États l'avaient bien compris. Lansac demanda que le roi envoyât beaucoup d'évêques français pour faire défendre ses intérêts<sup>1</sup>. Le saint-siège faisait de même : il avait été accusé de vouloir convoquer l'assemblée en Italie pour la composer à sa guise; une fois le concile ouvert, on l'accusa d'y faire aller des prélats dévoués, quand il avait besoin de leurs voix; il se défendit lui-même et ses apologistes le défendent contre cette double accusation, mais quoi d'étonnant si le saint-siège employait les mêmes moyens que le pouvoir civil, ces moyens n'ayant d'ailleurs rien de déloyal<sup>2</sup>? Pallavicini lui-même rapporte que les légats, en 1563, conseillèrent à Pie IV de tenir prêts un certain nombre d'évêques pour les envoyer à Trente, dans le cas où ceux d'outre les monts pousseraient trop loin leurs exigences<sup>3</sup>.

Nous avons tâché de faire voir quelle obéissance le pouvoir civil attendait des prélats. Les princes déclaraient cependant

<sup>1</sup> Pall., liv. XVII, ch. XIV, 1.

<sup>2</sup> Sarpi, liv. II, p. 129. — De Thou, t. IV, liv. XXXII, p. 343 et suiv.

<sup>3</sup> Pall., liv. XXII, ch. II, 6.

qu'ils leur reconnaissent le droit d'agir comme ils l'entendaient. Lansac assura les légats que le roi très-chrétien ne recommandait pas à ses ambassadeurs d'exercer leur influence sur les prélats dans les questions intéressant la conscience, et prescrivait au contraire de laisser à ceux-ci une entière liberté<sup>1</sup>. Rejetant sur le pouvoir religieux le reproche qui pouvait leur être adressé, les princes alléguaient tantôt que le pape disposait arbitrairement de ses propres évêques, pour s'autoriser d'un tel exemple, tantôt qu'il tenait le concile en servitude, pour s'ériger en protecteur des Pères. Leurs promesses étaient menteuses, leurs excuses vaines. Ces Pères, proclamés libres, recevaient des ordres. Il leur en coûtait cher pour être protégés. Des châtimens attendaient ceux qui voudraient user de leur prétendue liberté. Charles-Quint dit très-haut qu'il ferait sentir les effets de son mécontentement aux prélats qui relevaient de lui, s'ils votaient pour la translation<sup>2</sup>. Le comte de Lune, qui représentait le fils de Charles-Quint, s'exprimait presque aussi clairement : il s'écriait qu'il voudrait bien voir quels seraient les sujets du roi qui oseraient s'opposer à une demande de prorogation présentée au nom de celui-ci<sup>3</sup>. Nous avons vu Lansac menacer de confiscation les évêques qui ne l'auraient pas soutenu dans sa querelle de préséance avec l'ambassadeur d'Espagne.

Mais si les menaces effrayaient les évêques, ne devaient-elles pas aussi les humilier ? Quelque idée qu'ils se fissent de leurs devoirs envers les rois, pouvaient-ils oublier leurs devoirs envers l'Église ? Leur honneur leur permettait-il de paraître, leur foi de rester dans une complète dépendance ? Le cardinal de Lorraine lui-même, quoique prétendant à représenter son roi, disait que les commandemens de celui-ci ne lui feraient jamais violer les prescriptions de sa conscience ; il déclara qu'il attaquerait dans le concile quelques-uns des trente-quatre articles présentés par les ambassadeurs français<sup>4</sup>. Son intervention permit aux légats d'envoyer les articles à Rome et d'attendre la réponse du pape avant de les

<sup>1</sup> Pall., liv. XIX, ch. XIV, 4.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. VIII, ch. VIII, 6.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XXII, ch. VII, 1.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. XIX, ch. XI, 1 et 2.

soumettre au concile <sup>1</sup>. A vrai dire, la grande position du cardinal de Lorraine le mettait au-dessus de toute crainte. Ajoutons qu'il ne lui suffisait pas d'être ou de paraître le chef de son Église et l'organe de sa cour. Il aspirait, peut-être par zèle, peut-être par ambition et par orgueil, à devenir l'arbitre du concile. Pour jouer ce rôle, il devait renoncer à soutenir exclusivement les intérêts français. Aussi se mettait-il en relations directes avec l'empereur, qu'il allait trouver à *Insprück*, avec le pape, qu'il allait trouver à Rome, et cherchait-il à prendre de l'ascendant sur les évêques de tous les pays. Tantôt il parvenait à se faire désigner par les Impériaux comme candidat à la présidence du concile, tantôt il se faisait fort d'obtenir l'adhésion des Espagnols à une proposition. Il assura et il étendit ainsi par son habileté l'influence, déjà considérable, que lui avaient donnée son rang et son éloquence. Il s'efforça de la retenir, quand la mort de son frère et l'affaiblissement de son parti en France la mirent en danger. Mais il mécontenta les ambassadeurs français par sa déférence pour le saint-père, les évêques français eux-mêmes par ses liaisons avec les Espagnols, enfin la cour de France par l'omission du nom du roi dans les acclamations dont il prit l'initiative à la clôture du concile <sup>2</sup>. Les autres Pères du concile avaient plus à craindre et moins à gagner ; ils n'étaient pas sûrs de pouvoir être libres avec impunité et ils n'avaient pas d'intérêt personnel à l'être. Cependant ils se montrèrent plus d'une fois honteux et impatients du joug. Sous Paul III, l'archevêque napolitain de *Matera* vota pour la translation du concile à Bologne <sup>3</sup>. Les évêques des provinces italiennes soumises à la maison d'Autriche n'étaient pas aussi dociles que les Espagnols ; ils subissaient l'influence et espéraient l'appui du pape. Les Espagnols eux-mêmes savaient défendre leur opinion. Ils tenaient à faire déclarer que la résidence des évêques était de droit divin : l'ambassadeur était indifférent ou même opposé à cette déclaration, qui devait enlever au roi le pouvoir d'éloigner les évêques de leur diocèse ; mais un prélat lui dit qu'il l'avait appuyée parce que, en partant d'Espagne,

<sup>1</sup> Pall., liv. XX, ch. I, 3.

<sup>2</sup> De Thou, t. IV, liv. XXXV, p. 596.

<sup>3</sup> Pall., liv. VIII, ch. VII, 5 et 7 ; liv. IX, ch. IX, 15.



il avait promis de n'avoir jamais égard aux intérêts du roi dans le concile<sup>1</sup>. Le roi fit défendre d'insister sur ce point; l'archevêque de Grenade et presque tous les évêques espagnols répondirent qu'ils se soumettaient, mais qu'ils n'en demanderaient pas moins la définition de la résidence chaque fois qu'ils en trouveraient l'occasion; ils écrivirent même à Philippe II, pour le faire changer d'avis<sup>2</sup>. Le prélat pour qui il était le plus facile d'être indépendant était l'archevêque de Braga; il dit, en arrivant au concile, qu'il avait annoncé son départ au roi de Portugal, pour remplir un devoir de politesse, non pour obtenir une permission<sup>3</sup>. Mais un évêque qui ne se soumettait pas courait le danger d'être traité en séditieux: la résistance de l'archevêque de Matera avait stupéfait le cardinal Pacheco qui le trouvait obligé par sa naissance et par sa dignité à penser comme l'empereur. L'archevêque de Sens et l'abbé de Clairvaux exprimèrent leur mécontentement, quand du Ferrier fit sa fameuse protestation: « On a cru, dit l'historien de Thou<sup>4</sup>, qu'ils n'avoient depuis été revêtus de la pourpre romaine que parce qu'ils avoient indignement préféré les intérêts du pape et de la cour de Rome à ceux de leur roi et de leur patrie. »

Toutefois la dépendance n'excitait pas d'indignation chez les prélats, et ne rencontrait que peu de résistances, quand les ordres venaient directement des princes. C'était l'intervention constante et impérieuse des ambassadeurs qui la faisait paraître humiliante, intolérable. Les Espagnols surtout se plaignaient d'eux: « L'opinion prétendue de ces chefs, disaient-ils<sup>5</sup>, n'était qu'une intrigue de courtisans, décorée, à la superficie, du nom royal, ou du moins, si cette opinion leur avait réellement été suggérée par le roi, S. M. ne voulait sans doute agir sur ses évêques qu'autant qu'elle pouvait le faire par des exhortations modérées. » Ils repoussaient ainsi les opinions qui leur étaient imposées, ou protestaient contre les procédés dont on usait envers eux. Leur position était, en effet, singulièrement pénible; le comte de Luze, à Trente,

<sup>1</sup> Pall., liv. XVI, ch. VII, 1 et 2.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XVII, ch. XIII, 2 et 6. — Cf. Sarpi, liv. VI, p. 532.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XV, ch. XI, 4.

<sup>4</sup> T. IV, liv. XXXV, p. 590.

<sup>5</sup> Pall., liv. XIX, ch. V, 4.

Vargas, à Rome, ne leur laissaient ni liberté ni repos. L'éloignement où ces ambassadeurs étaient de Madrid leur permettait et les forçait d'agir souvent sans consulter le roi. L'obéissance était d'autant plus humiliante, mais la résistance était d'autant plus facile qu'ils agissaient de leur propre chef. Quand Vargas reprocha vivement à l'archevêque de Grenade de n'avoir pas insisté davantage pour faire déclarer la continuation du concile, les évêques répondirent qu'ils avaient le respect convenable pour les ordres du roi, mais qu'ils ne voulaient pas se régler sur ceux du licencié Vargas, reprochant à ce dernier son humble extraction<sup>1</sup>. Le comte de Lune en était venu, d'exigence en exigence et d'échec en échec, à ce point de minutie jalouse qu'il ne voulait pas laisser siéger les prélats espagnols dans les congrégations, qu'il déniait aux Pères le droit de changer d'avis avant la session<sup>2</sup> : il avait senti que toute son influence lui échappait. Les rapports n'étaient pas beaucoup meilleurs entre les ambassadeurs français et leurs évêques, mais les termes étaient presque renversés, c'étaient les premiers qui se tenaient sur la défensive, de peur d'être dominés et effacés par le cardinal de Lorraine ; ils déclaraient nettement aux légats qu'ils n'étaient point tenus d'obéir à celui-ci, qu'ils ne connaissaient que leurs instructions<sup>3</sup>. Quand ils furent partis pour Venise, le cardinal ne put obtenir d'eux qu'ils retournassent à Trente<sup>4</sup>.

Il semble que les prélats avaient dans le pape et les légats des appuis naturels contre l'exclusive autorité du pouvoir civil. L'indépendance du pouvoir religieux intéressait particulièrement ceux qui en avaient la plus grande part. Les réclamations ne manquèrent pas de la part du saint-siège. Nous signalerons seulement une instruction communiquée à Ferdinand pendant le séjour qu'il fit à Inspruck. Il était dit que, s'il avait été porté atteinte à la liberté du concile, c'était par certains princes qui donnaient des ordres à leurs évêques. Les ambassadeurs français étaient désignés comme tenant les prélats de leur nation dans la plus dure servitude ; le même reproche

<sup>1</sup> Pall., liv. XV, ch. XX, 10.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. IV, 2.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XIX, ch. XIV, 6.

<sup>4</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. VI, 9 et 10.

tombait manifestement sur le cardinal de Lorraine. L'empereur était prié de faire cesser un tel abus<sup>1</sup>. Mais la cour de Rome était forcée de compter avec les faits; elle ne se refusait pas à en tirer parti, quand elle en trouvait l'occasion. Elle n'était pas fâchée de refuser la présidence du concile au cardinal de Lorraine, parce qu'il était le chef des Français, quoiqu'elle parût, en donnant ce prétexte, reconnaître pour légitime la division des Pères en nations, en partis<sup>2</sup>. Jules III profita du séjour de Charles-Quint à Inspruck pour modérer l'ardeur des évêques impériaux à recouvrer l'indépendance de leur juridiction, comme Pie IV eut recours à l'intervention de Philippe II pour empêcher les Pères espagnols de faire déclarer que la résidence des évêques était de droit divin. Le même pontife demanda avec instance au même roi d'envoyer à Trente un ambassadeur « qui retînt les évêques dans l'union et dans le devoir, » en attribuant les dissensions du concile à ce que l'Espagne avait été représentée pendant quelque temps par un simple secrétaire<sup>3</sup>. L'ambassadeur envoyé fut le comte de Lune. Les légats se repentirent peut-être d'avoir réclamé sa présence, mais ils eurent plus d'une fois, et non sans succès, recours à son autorité sur les évêques, sauf à se plaindre qu'il en abusât, quand il l'employait contrairement à leurs vues.

Le concile se termina dans les mêmes conditions où il avait commencé, où il s'était tenu. A peine le pape l'avait-il rouvert, qu'il désira en voir la conclusion. Son influence y était prédominante, mais qui pouvait savoir si cette assemblée serait toujours composée et disposée comme elle était, si elle ne se tournerait pas quelque jour contre lui? En outre, elle coûtait fort cher au trésor pontifical, toujours gêné. Mais les princes ne devaient pas consentir facilement à une conclusion trop prompte; les uns tenaient à ce que le dogme fût fixé complètement, les autres à ce que la réformation fût achevée; le concile servait à quelques-uns pour effrayer et contenir leurs sujets protestants: si le concile était clos malgré leurs désirs, ne pouvaient-ils pas le continuer sans les légats, tenir des synodes natio-

<sup>1</sup> Pall., liv. XX, ch. XIII, 10 et 11; ch. XV, 3; ch. XVI, 6. — Sarpi, liv. VII, p. 677.

<sup>2</sup> Pall., liv. XX, ch. VI, 5.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XIX, ch. XII, 5; liv. XX, ch. X, 11. — Cf. Sarpi, liv. VII, p. 600 et 664.

noux, aller jusqu'à un schisme? Les légats, beaucoup moins empressés que le pape pour la conclusion, parce qu'ils en voyaient mieux la difficulté, servirent ses projets en modérant son ardeur. D'une part, le saint-siège renonça prudemment à rien demander ou prononcer lui-même, on résolut de faire prendre l'initiative et la décision par le concile; on avait l'espoir que le cardinal de Lorraine, toujours prêt à se mettre en avant, présenterait la proposition<sup>1</sup>. D'autre part on s'appliqua à gagner les princes. Leur opposition parut d'abord tellement forte qu'on fut sur le point de s'arrêter à un moyen terme, la suspension, qui paraissait leur convenir. Mais peu à peu leurs sentiments changèrent: ils cessèrent de craindre un coup d'autorité du pape; plus le temps marchait, et, les Pères travaillant toujours, moins il leur restait à faire pour terminer leur tâche; dans les pays où les protestants étaient nombreux et puissants, le concile les irritait plus qu'il ne les effrayait; les princes sentaient la nécessité de faire revenir dans leurs États les évêques depuis longtemps absents. Le changement fut si complet, au moins chez les Impériaux, qu'ils finirent par insister aussi vivement que le pape auprès des légats: ils n'admettaient pas qu'il y eût d'obstacles devant lesquels ceux-ci dussent s'arrêter<sup>2</sup>. Les ambassadeurs français n'étaient plus à Trente, mais le cardinal de Lorraine parlait au nom du roi; il annonçait que tous les prélats français avaient reçu l'ordre de partir après la session du 9 décembre 1563, la clôture du concile ne fût-elle pas prononcée: cet ordre s'accordait parfaitement avec le désir impatient qu'avait le cardinal lui-même d'aller reprendre en France la direction de son parti: il ne céda pas d'un seul jour, il alléguait qu'il était rappelé pour assister à un baptême en Lorraine avec le roi et que celui-ci comptait l'entretenir des plus graves affaires<sup>3</sup>; la première partie du motif était bien futile dans la seconde la politique ne se déguisait guère. L'empereur et le roi de France étaient soutenus par toutes les nations: le monde chrétien était las de ce concile, jadis tant désiré, qui avait en partie trompé son attente. Seule, l'Espagne résistait.

<sup>1</sup> *PaH.*, liv. XXIII, ch. VII, 16.

<sup>2</sup> *Id.*, liv. XXIII, ch. IV, 4, 5.

<sup>3</sup> *Id.*, liv. XXIV, ch. II, 3 et suiv.; liv. XXIV, ch. IV, 1 et suiv.

C'était beaucoup que de l'avoir isolée; on comptait sur l'intervention de l'empereur pour la fléchir; mais Philippe II s'obstinait à demander que le concile terminât toute sa tâche sans rien précipiter; Vargas conjurait le pape d'empêcher la clôture, tant que son maître n'y aurait pas consenti; le comte de Lune déployait à Trente toute son activité, au risque même d'aller plus loin que son maître, employait tous les moyens pour que la conclusion ne fût pas votée, tout au moins pour qu'elle ne le fût point par les évêques soumis à Philippe II; il les réunissait chez lui et décidait les Espagnols sans pouvoir décider les Italiens, il prenait lui-même la parole et faisait entendre des menaces jusque dans les congrégations. Les légats, pour triompher de sa résistance, usèrent d'un procédé que nous avons déjà indiqué; ils profitèrent de ce que les instructions de Philippe II n'avaient pas été renouvelées à mesure que des circonstances nouvelles s'étaient produites, que la nécessité de conclure le concile était devenue plus évidente; ils diminuèrent l'autorité du comte de Lune en le représentant comme n'ayant pas d'ordres; ils réussirent à l'ébranler lui-même. Enfin, quand la nouvelle parvint à Trente que le pape était mourant, quand son neveu, Charles Borromée, transmit aux légats l'ordre de clore sans délai le concile pour qu'il ne pût disputer au sacré collège l'élection du futur pontife, toute opposition sérieuse disparut, la clôture fut prononcée<sup>1</sup>.

Ainsi, depuis le premier moment jusqu'au dernier, les propositions des légats et les résolutions du concile parurent subordonnées à la volonté des princes. Assurément rien n'est plus contraire au droit et à la raison de tous les temps, à nos idées modernes en particulier, que cette continuelle immixtion du pouvoir civil dans les travaux d'une assemblée religieuse; nous sommes également choqués et de la part que ses représentants prirent aux discussions de dogme et de discipline et de la despotique influence qui pesa sur les Pères: nous nous demandons avec étonnement ce que devinrent et la liberté de la conscience et cette inspiration divine, hautement revendiquée par le catholicisme: la nécessité où se trouva l'Église de faire aux princes une si grande place dans son assemblée, tant de concessions dans ses délibérations, est au-

<sup>1</sup> Pall., liv. XXIV, ch. IV. — Sarpi, liv. VIII, p. 775.  
XXXIV.

jourd'hui un sujet de douleur et de confusion pour ses prélats. L'intervention du pouvoir civil dans le concile de Trente fut un mal, qui le nie? Mais soit qu'on en considère les causes et les conditions, soit qu'on en recherche les effets, on reconnaît que le mal ne fut pas aussi grand qu'il aurait pu l'être, qu'il l'aurait peut-être été en d'autres temps.

Quelles furent les conditions où cette intervention eut lieu? Nous parlons du passé : n'oublions ni la position faite aux princes dans la société religieuse ni leurs propres sentiments. Évêques du dehors, tel était le titre que prenaient nos anciens rois, que leur donnait sans difficulté notre ancienne Église; nous ne savons si les autres souverains le réclamaient aussi; il leur eût convenu, car il exprimait une part faite à l'autorité civile dans le gouvernement de la société religieuse, part qui ne lui était refusée en aucun pays. Comment de grandes obligations n'eussent-elles pas été attachées à ce titre, à ce pouvoir? Les princes n'étaient pas étrangers à la société religieuse, ils tenaient à y être puissants, il fallait qu'ils y fussent dépendants. Si le droit de faire exécuter les règlements et les saints canons leur était confié, étaient-ils eux-mêmes dispensés, soit de les respecter, soit d'obéir à l'autorité qui les avait établis, et qui pouvait en porter d'autres? Il était indispensable d'être catholique pour être évêque du dehors. Les propres sentiments des princes s'accordaient avec la situation que nous venons de rappeler. La foi n'était pas encore bannie de leurs âmes, quels que fussent les désordres de leur vie privée et l'immoralité de leur politique. Ceux qui étaient restés catholiques l'étaient sincèrement. Il y avait donc une double raison pour que les exigences du pouvoir civil représenté à Trente n'allassent pas au delà d'une certaine mesure, pour que ses menaces et son mécontentement s'arrêtassent devant les dernières extrémités. L'hérésie ne devait pas se produire à Trente : le schisme ne devait pas en sortir.

Ainsi le pouvoir civil fut amené à modérer lui-même son action; mais en outre les effets en furent singulièrement atténués par l'habileté des papes et des légats. Il appartenait à ceux-ci de défendre l'indépendance du pouvoir religieux, déposé entre leurs mains et dans celles du concile que les uns avaient convoqué et que les autres présidaient.

Ils la proclamèrent plus d'une fois en principe, mais surtout

quand elle était trop outrageusement méconnue, sans la pousser jusqu'à ses extrêmes conséquences, sans nier ouvertement le droit des princes à l'intervention, même à l'influence. Pie IV, ordonnant à ses légats d'ouvrir le concile, avait écrit, à peu près dans les mêmes termes que Paul III : « Nous avons beaucoup attendu des princes ; il ne faut plus retarder ; ouvrez au plus tôt possible le concile au nom de Dieu <sup>1</sup>. » Les légats, pressés par Pibrac, répondirent que les Pères préféreraient toujours la puissance et la dignité du concile aux volontés de tout potentat et à tout intérêt humain, en promettant toutefois d'obliger la France sans porter atteinte aux droits de l'Église <sup>2</sup>. En général, ils usèrent de persévérance et d'habileté plutôt que d'énergie. Une rupture ouverte eût été aussi contraire à l'intérêt religieux qu'au caractère ecclésiastique. Il ne fallait pas précipiter la dissolution du concile en tâchant d'assurer sa liberté.

Il y avait mieux à faire : le remède était dans le mal même. Le pouvoir civil était fort, mais divisé : le pouvoir pontifical semblait faible, mais il avait la force de l'unité : il ne se divisait pas et il ne variait pas. Le concile de Trente se réunit à trois reprises différentes. Les deux premières réunions se distinguent de la troisième en ce que le pouvoir civil y fut vraiment représenté par un seul souverain, Charles-Quint. Il était à la fois empereur et roi d'Espagne. Son frère Ferdinand ne comptait pas à côté de lui. Les évêques français furent en très-petit nombre à la première réunion ; il n'y en eut pas à la seconde ; Henri II n'y envoya pas même d'ambassadeurs, puisqu'il protesta par l'intermédiaire d'Amyot. Tout le temps de la première réunion se passa dans une lutte sourde entre Charles-Quint et Paul III. Il n'est pas douteux que le premier n'ait eu le dessein de dominer le concile, et par le concile, la papauté. Cosme I, duc de Florence, lui en donnait le conseil et lui en indiquait les moyens <sup>3</sup>. Le meilleur de tous était la

<sup>1</sup> Pall., liv. XV, ch. XIII, 2.

<sup>2</sup> Pall., liv. XVI, ch. XI, 7. — Cf. Sarpl, liv. VI, p. 491.

<sup>3</sup> *Coll. des documents, etc. — Négociations diplomatiques de la France avec la Toscane*, par M. Abel Desjardins, t. III, p. 173 : Cosme à Granvelle, 6 février 1547. Il conseille à l'empereur d'abaisser le pape, non par la voie des armes, ce qui scandaliserait le roi de France et les Vénitiens, mais par

force dont disposait un empereur toujours puissant et alors victorieux. Son influence sur le concile devint si forte, si menaçante pour le saint-siège, que celui-ci recourut à la translation; il rendit le concile impuissant, de peur de le voir rebelle. La seconde réunion fut instamment réclamée par le même Charles-Quint; il promit de la protéger<sup>1</sup>; il ne semble pas qu'il y ait eu de désaccord entre le pape et lui<sup>2</sup>. Mais à la troisième réunion, tous les princes catholiques étaient représentés; il y en avait trois dont la puissance était à peu près égale. Comment la division ne se serait-elle pas mise entre eux? Ils sentaient leur infériorité et ils en comprenaient la cause: on eût dit qu'ils cherchaient, par des négociations et des coalitions, à reconstituer pour un temps et dans une certaine mesure cette antique unité du pouvoir civil, dont le souvenir s'était transmis, avec les grands noms de Constantin et de Théodose, aux nations diverses du monde moderne, que Charles-Quint avait peut-être espéré rétablir pour lui-même et pour sa dynastie. Que de tentatives pour obtenir des rapprochements et des appuis! Que de recommandations faites par chaque prince à ses ambassadeurs, pour se concilier les représentants des autres puissances, pour combiner leurs efforts avec eux! Nous avons vu, à l'ouverture du concile, sous Pie IV, le roi de France et l'empereur chercher à s'entendre, parce qu'ils avaient le même intérêt à la réformation et aux concessions en général: un peu plus tard, c'est à Madrid que la France fait des démarches pour détruire l'autorité du concile,

le moyen du concile, en formant la demande d'une réforme, à laquelle s'associeront et le roi et la république: un peu plus loin il l'engage à « mettre il concilio nella forza sua. »

<sup>1</sup> Il rendit un édit, où il promit de donner tous ses soins au concile général, pour que tout s'y passât avec ordre, sans partialité, conformément à l'Écriture et à la doctrine des Pères; il déclarait que l'affaire le regardait personnellement comme avocat et défenseur de l'Église (De Thou, t. II, liv. VIII, p. 77).

<sup>2</sup> « Les affaires du concile vont bien, grâce à Dieu; on voit clairement qu'on en est redevable à la chaleur que S. M. leur donne en toutes manières. Soyez persuadé, Monseigneur, que son arrivée à Inspruck y a beaucoup contribué. » (Lettre de l'évêque de Badajoz à Granvelle, *Lettres et Mémoires de Vargas*, p. 256.) — « Il faut absolument que tout se fasse ici de concert avec le pape. » (Lettre du docteur de Malvenda à l'évêque d'Arras, *ib.*, p. 159.)



notamment pour en réclamer la translation. L'Espagne ne reste pas isolée ; toutes les fois que le comte de Lune espère intéresser d'autres ambassadeurs à sa cause, il s'emploie activement auprès d'eux et, s'ils ne l'écoutent pas, va lui-même jusqu'à leurs souverains : il essaye surtout de gagner l'empereur, oncle du roi son maître. Ce n'est pas seulement une puissance qui se rapproche d'une autre : on essaie de former de véritables ligues entre toutes les puissances, les Impériaux, pour obtenir la réformation, les Espagnols, pour faire rétracter la clause *Proponentibus*. Vains efforts ! Toutes ces combinaisons, tous ces rapprochements étaient éphémères ; nul prince n'aurait voulu d'une durable et complète union ; il n'y avait ni sincérité ni solidité dans l'alliance conclue pour une seule question, au lendemain et à la veille de discussions opiniâtres ou ardentes sur bien d'autres points, touchant de plus près peut-être à l'intérêt ou à l'orgueil de chacun ; un intérêt commun, comme celui qu'avaient tous les princes à la rétractation de la clause *Proponentibus*, ne suffisait pas pour les engager à une action commune ; on craignait de donner au moins l'apparence du succès au rival qui avait le premier parlé au nom de tous. L'union des princes, en face du pape, n'aurait pu s'établir que s'ils s'étaient fortement attachés à un principe essentiel, la distinction du pouvoir civil et du pouvoir religieux ; certes, il y avait longtemps que cette distinction était connue, elle avait produit des luttes terribles, mais, depuis que l'indépendance du pouvoir civil dans l'ordre civil était assurée, elle avait perdu son ancien intérêt ; il fallait, d'un autre côté, attendre plus de deux siècles pour qu'elle en retrouvât un nouveau, quand la société civile voudrait s'émanciper à son tour : d'autres questions avaient trop d'importance au concile de Trente pour qu'elle devînt un principe d'action unique et décisif. Les causes qui affaiblissaient le pouvoir civil fortifiaient par là même le pouvoir religieux : celui-ci ne manquait ni de perspicacité pour les saisir ni d'habileté pour en profiter, au besoin il aidait à la naissance de ces divisions qui lui étaient si utiles ; les souvenirs de la politique italienne l'inspiraient peut-être. Quand le concile s'était réuni sous Paul III, Charles-Quint avait fait annoncer aux légats que son intention était de faire cause commune avec la cour de Rome ; l'événement avait prouvé qu'on ne

pouvait se fier aux promesses des souverains ; la cour de Rome ne forma point d'alliance indissoluble ; elle était presque sûre de trouver toujours parmi les souverains un appui considérable quand elle en aurait besoin : tel qui venait d'être son adversaire devait être plus tard son allié. Pie IV s'appuya d'abord sur les Espagnols au risque de déplaire aux Français, mais il fut heureux de trouver ceux-ci, quand il voulut faire prononcer la conclusion du concile, après avoir travaillé avec ceux-là pour obtenir une déclaration de continuation. Il attendait beaucoup de Philippe II ; celui-ci protesta plus d'une fois de sa déférence sans réserve pour le concile, ordonna à ses prélats de soutenir le saint-siège, surtout contre les Français ; mais lui-même était fort exigeant, comme tous ceux qui rendent ou promettent de grands services, et sa soif de commander diminuait le mérite de son orthodoxie ; il s'accordait avec ses évêques pour empêcher que le saint-siège ne réduisit à l'excès l'autorité du concile <sup>1</sup>. Ce fut encore à l'empereur Ferdinand que les légats eurent le plus souvent recours, malgré ses demandes et ses reproches, malgré sa communauté d'intérêts avec le roi de France et d'origine avec le roi d'Espagne, malgré la part et même l'initiative prises par lui dans des projets d'alliance avec l'un ou l'autre. Quand sa piété ne le portait pas du côté du pape, son caractère le retenait dans l'opposition la plus modérée. C'était lui qui faisait accepter les transactions. Il n'était pas jusqu'aux puissances de second ordre, telles que Venise ou Florence, dont les dispositions favorables ne fussent mises à profit par les légats. La victoire cependant ne pouvait pas être complète. Non-seulement les papes, pour se concilier les rois, se montraient faciles sur le règlement des affaires ecclésiastiques dans chaque État, sur les contributions à imposer au clergé, quoiqu'il fallût mé-

<sup>1</sup> V. une lettre de Vargas à Granvelle, 28 février 1562 (*Papiers d'État*, etc., p. 518). Vargas dit qu'il est à Rome seul à soutenir que le concile représente l'Église universelle et est infallible. Les courtisans du pape prétendent que la confirmation de celui-ci est indispensable pour donner l'infaillibilité aux réunions dogmatiques : « L'archevêque de Grenade répondit fort bien, dans une congrégation particulière, à l'évêque de Tortose, dominicain, qui avait prétendu que le concile pouvait errer : — Allez dire de semblables choses en Espagne et vous serez brûlé vif. »

contenter les évêques<sup>1</sup>, mais encore, au sein même de concile, ils étaient forcés de céder sur bien des points, non pas, il est vrai, sur les points essentiels. La chrétienté n'eut pas à se plaindre de toutes les concessions qui leur furent imposées : il est certain que, sans la persévérance du pouvoir civil, la grande œuvre de la réformation ecclésiastique n'eût pas été ou entreprise ou accomplie. Une telle concession pouvait coûter au pouvoir religieux, mais elle profitait à la religion.

ALB. DESJARDINS.

### DOMAT ET SA CONCEPTION PHILOSOPHIQUE DU DROIT.

Par M. Émile FEITU,  
docteur en droit, substitut du procureur impérial à Saint-Brieuc.

(Suite<sup>2</sup>.)

Il existe, dit Domat, deux sortes de lois : les lois immuables et les lois arbitraires. « Les lois immuables s'appellent ainsi, « parce qu'elles sont naturelles et tellement justes toujours et « partout qu'aucune autorité ne peut ni les changer ni les « abolir. Et les lois arbitraires sont celles qu'une autorité légi- « time peut établir, changer et abolir selon le besoin.

La définition de ces deux sortes de lois indique la nature de chacune d'elles. Les lois immuables ou naturelles sont toutes celles qui sont des suites nécessaires des deux premières, et qui sont tellement essentielles aux engagements qui forment l'ordre de la société qu'on ne saurait les changer sans ruiner les fondements de cet ordre ; au contraire, les lois arbitraires sont celles qui peuvent être différemment établies, changées et mêmes abolies, sans violer l'esprit des premières lois, et sans blesser les principes de l'ordre de la société.

Nous savons quelles sont ces deux lois fondamentales et primordiales : aimer Dieu, aimer les hommes. C'est donc au

<sup>1</sup> Une des raisons qui avaient indisposé les évêques espagnols contre la cour de Rome était l'autorisation donnée par celle-ci à Philippe II de les faire contribuer à la guerre contre les corsaires d'Afrique. (De Thou, t. IV, liv. XXXII, p. 332.)

<sup>2</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 48.

principe de l'amour que Domat rattache toutes les règles. L'homme a été créé pour aimer; c'est donc sur l'amour que doit reposer l'ordre social; car l'homme a été créé pour la société. La société! voilà toujours ce que Pascal oublie; c'est toujours là qu'il faut en revenir avec Domat.

Ainsi, ne faire tort à personne, rendre à chacun ce qui lui appartient, et, pour généraliser encore, agir envers les autres comme nous voulons qu'ils agissent envers nous, voilà des lois naturelles, des lois immuables, car « elles dérivent du principe de l'amour que Dieu a ordonné entre les hommes pour les unir, et elles sont essentielles à l'ordre. »

Par une conséquence nécessaire, toutes les règles particulières essentielles aux engagements qui dérivent des premières lois ont le même caractère d'immuabilité, bien qu'elles ne soient que des règles particulières. Telle est la règle qui oblige l'emprunteur à conserver la chose et le rend responsable de sa faute. Ainsi *les règles essentielles aux lois immuables sont elles-mêmes immuables.*

Quant aux lois arbitraires, c'est-à-dire, à celles qui ne se rattachent en rien aux deux premières, qui leur sont indifférentes, on peut citer comme exemples les lois qui fixent la durée de la prescription, le nombre des témoins dans un testament, etc.

Il est facile de comprendre par ce qui précède que les lois immuables et les lois arbitraires ne sont si différentes dans leur essence que parce qu'elles diffèrent dans leur origine.

Les lois immuables reposent sur les deux premières lois, dont elles ne sont qu'une extension; l'homme les trouve en lui, dans sa propre nature où le législateur suprême les a lui-même écrites. Elles sont donc divines et naturelles. Elles sont divines, car elles ont leur justice « dans la loi divine qui en est la source; » elles sont naturelles, car « Dieu les a gravées dans notre nature et les a rendues tellement inséparables de la raison qu'elle suffit pour les connaître. »

Au contraire, les lois arbitraires procèdent de différentes causes, et l'on comprend en effet, si l'on considère le grand nombre de ces lois, qu'une source unique ne suffirait pas à les expliquer.

La première cause est la nécessité de régler certaines difficultés qui naissent dans l'application des lois immuables.

Telles sont les lois qui règlent le temps de la prescription, la durée de la minorité, *le taux de la légitime*.

Domat a insisté sur ce dernier point, et il a bien fait. La loi qui fixe la quotité de la légitime est arbitraire; pourquoi? Et d'un autre côté, pourquoi la loi qui établit la légitime ne l'est-elle pas elle-même? Voilà une distinction intéressante, et qui va justifier notre criterium. Rien de plus sage, de plus net, de plus limpide que l'exposition de Domat; il n'est pas inopportun de rappeler ses idées, qui ont passé dans notre Code, mais qui sont aujourd'hui l'objet de vives discussions. Ces idées sont puisées dans la nature même des choses.

La succession légitime est-elle naturelle? Il n'en faut pas douter. Elle a son fondement dans l'ordre de la société; car la liaison que forme la naissance entre les ascendants, les descendants et les collatéraux est la première que Dieu a établie entre les hommes pour les unir en société et les attacher aux devoirs de l'amour mutuel.

La succession testamentaire est-elle naturelle? Oui, car bien qu'aux yeux de Domat elle soit moins favorable que la succession légitime, elle a aussi son fondement dans l'ordre de la société; il peut arriver qu'une personne n'ait pas de parents, qu'elle n'ait que des parents éloignés ou indignes; il peut arriver qu'elle ait un bienfaiteur à récompenser, qu'elle ait des devoirs de reconnaissance et d'affection à acquitter; comment ne lui serait-il pas permis de disposer de ses biens, surtout de ceux qu'elle a acquis par son industrie et par son travail? — Il y a une autre raison que Domat n'indique pas, et je le regrette, car il était digne de lui de la comprendre et de la développer. Cette raison, toute philosophique et aussi bien chrétienne, est tirée de l'immortalité de l'âme. Cicéron l'avait pressentie; Leibnitz l'a exposée avec une grande supériorité<sup>1</sup>.

Ainsi la succession légitime et la succession testamentaire reposent toutes les deux sur l'ordre social. Mais alors comment les concilier?

<sup>1</sup> « Testamenta vero mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent Domini rerum, quos vero heredes reliquerunt concipiendi sunt ut procuratores in rem suam. » Leibnitz, *Nota methodus*, pars II, § 20.

Si tous les hommes agissaient suivant la prudence et conformément à l'esprit des premières lois, il suffirait d'abandonner cette conciliation aux volontés individuelles. Chacun saurait proportionner ses dispositions dans une équitable mesure à l'état de sa fortune et aux devoirs que lui imposeraient les considérations de famille, de reconnaissance et d'affection.

Mais la prudence ne guide pas tous les hommes ; beaucoup méusent de leur liberté, et ne suivent que leur caprice et leur fantaisie ; d'autres ignorent l'état de leurs biens et de leurs affaires. Alors il devient nécessaire que le législateur intervienne pour empêcher les abus.

De quelle manière et dans quel sens se produira cette intervention ? La loi ne maintiendra-t-elle que les dispositions raisonnables, faites avec prudence ? Il le faudrait sans doute, si cette combinaison était possible ; car, dit excellemment Domat, « le principe qui rend juste la liberté des dispositions testamentaires n'est autre que l'équité et l'usage de cette prudence. » Les lois qui permettent de disposer par testament renferment assurément dans leur esprit la condition que les dispositions d'un acte aussi sérieux seront conformes à la raison. « Mais quoique cette intention ne doive pas s'entendre autrement, il y aurait eu trop d'inconvénients d'ajouter à la loi qui permet le testament, la condition que les dispositions fussent raisonnables ; car cette réserve mettrait en question tous les testaments et ceux mêmes qui seraient les plus réglés par la prudence et l'équité. »

Quel parti prendra donc le législateur ? Le plus sage sera de mettre des bornes à la liberté testamentaire. Par là se conciliera cette liberté avec le droit de la famille. « Comme il n'est pas possible de faire pour chacun une règle particulière, il a été nécessaire, pour concilier ces deux lois et les réduire en règles communes pour tous, qu'on fit une loi arbitraire qui bornât la liberté de disposer au préjudice des enfants, et qui leur conservât une certaine portion des biens de leurs parents dont ils ne puissent être privés. »

On voit comment la loi qui fixe le taux de la légitime est arbitraire, tandis que la loi qui institue la légitime ne l'est pas.

Il est vrai que généralement la même loi qui ordonne la légitime en règle aussi la quotité ; d'où pour notre jurisconsulte l'occasion de poser une proposition précieuse : *Toute loi arbi-*

*traire, qui dérive d'une loi immuable, a deux caractères qui font comme deux lois en une ; car il y a dans ces lois une partie de ce qu'elles ordonnent qui est un droit naturel, et il y en a une autre qui est arbitraire.*

Cette distinction si sage ne devrait-elle pas dominer toutes les discussions qui s'élèvent aujourd'hui sur la question de la liberté testamentaire ? Si le règlement de la portion réservée est une question d'opportunité, de circonstance, de mesure, le principe de la réserve n'est-il pas lui-même inattaquable ? Je ne veux pas examiner ici toute les considérations que l'on fait valoir ; mais qu'on lise les pages que Domat a consacrées à la question et dont je n'ai donné qu'une analyse, et l'on verra si le jurisconsulte, en même temps qu'il se montre vraiment national, ne parle pas aussi le langage de la raison, du bon sens, de la loi enfin qui doit être, suivant le mot de Montesquieu, la raison simple du père de famille.

La seconde cause de lois arbitraires a été l'invention de certains usages qu'on a crus utiles à la société. Il y a en effet des matières naturelles et des matières inventées. Les matières naturelles sont celles qui ont toujours été en usage dans tous les lieux : telles sont l'échange, le louage, le dépôt, la tutelle, la succession, etc. Les matières inventées se rattachent aux besoins et aux usages de certaines sociétés particulières. Elles ont d'ailleurs leur foudement dans quelque principe de l'ordre social ; car chaque société particulière se rattache à la société générale des hommes. Telles sont les matières des fiefs, du cens, des substitutions, etc. Aussi, bien qu'elles soient réglées par des lois arbitraires, ces matières ont néanmoins plusieurs lois immuables, de même que les matières naturelles, réglées par des lois naturelles, ont aussi des lois arbitraires.

Mais il est vrai de dire que, dans les matières naturelles, la plupart des lois sont immuables, et le droit romain en offre la preuve ; tandis que, dans les matières inventées, la plupart des règles sont arbitraires. Telles sont nos coutumes qui sont presque toutes différentes en divers lieux.

Voici déjà une réponse aux raisonnements de Pascal. Sans aucun doute, il était frappé des divergences de nos coutumes. Or cette diversité, si elle est regrettable (et Domat est le premier à la regretter), n'a cependant pas de quoi surprendre, et elle ne prouve rien contre l'existence des lois naturelles.

Bien plus, nous verrons que ces dernières peuvent elles-mêmes être entendues de différentes manières, et produire des conséquences différentes, sans que leur principe immuable en soit atteint.

Mais les lois arbitraire sont-elles justes? ont-elles une autorité légitime? quel est le fondement de l'obéissance qui leur est due? D'un autre côté, l'autorité des lois naturelles, n'a-t-elle pas le même fondement que l'autorité des lois arbitraires? Et, s'il en est ainsi, pourquoi distinguer les deux espèces de lois? N'est-il pas plus simple de leur obéir à toutes uniquement parce qu'*elles sont lois*? C'est à cette confusion qu'arrive Pascal.

Domat est donc naturellement amené à rechercher la justice et l'autorité des lois. La question est importante; car c'est cette justice et cette autorité « qui donnent aux lois la force qu'elles doivent avoir sur notre raison. »

Il y a, dit Domat (et je regrette que les bornes de cette étude m'obligent à résumer son analyse, qui est parfaite), il y a dans toutes les lois une justice universelle et une autorité universelle. Leur justice consiste dans leur rapport à l'ordre de la société dont elles sont les règles; leur autorité consiste dans l'ordre divin qui soumet les hommes à les observer. Autre chose cependant sont, au point de vue de la justice et de l'autorité, les lois naturelles, autre chose les lois arbitraires. Les lois naturelles sont essentiellement justes; elles sont *la justice même*; elles ont donc une autorité naturelle sur notre raison; car la raison ne nous est donnée que pour sentir la justice et la vérité, et nous y soumettre. Mais parce que tous les hommes n'ont pas toujours la raison assez pure et le cœur assez droit pour y obéir, la police donne à ces lois un autre empire indépendant de l'approbation des hommes par l'autorité des puissances temporelles qui les font garder. « Quant aux lois arbitraires, qui peuvent être changées ou abolies sans que les fondements de la société soient ébranlés, leur justice consiste dans l'utilité particulière qui se trouve à les établir suivant les temps et les lieux, et leur autorité consiste seulement dans la force que leur donne la puissance de ceux qui ont droit de faire des lois, et dans l'ordre de Dieu qui commande de leur obéir. »

Cette théorie ruine l'argumentation de Pascal. Il ne voit



dans la loi que la loi elle-même; or non-seulement les lois naturelles ont un fondement rationnel, qui leur donne un caractère d'universalité, mais les lois arbitraires elles-mêmes, bien que contingentes, ont un caractère universel qui les rattache à l'ordre social. Domat, en même temps qu'il répond à Pascal, justifie d'avance cette définition de Montesquieu qui a été l'objet de tant de critiques, mais qui, bien comprise, commande l'admiration : « Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses. » Montesquieu, de la hauteur où il se place, embrasse certainement, et avec raison, les lois arbitraires, qui, malgré leur mobilité, reposent cependant sur des rapports nécessaires, car toutes ont leur raison d'être dans la raison universelle, et se rapportent à l'ordre des choses tel qu'il a été établi par la sagesse divine. L'auteur de l'*Esprit des lois* n'ignore point la diversité des lois positives; tout son livre a pour objet d'expliquer cette diversité. Ces lois doivent être envisagées en une série de relations, qui constituent leur esprit, et c'est cet esprit qu'il approfondit en historien de l'humanité. Mais il a eu soin de proclamer d'abord l'existence d'une raison primitive qui gouverne les mondes, et plus loin il ajoute : « La loi en général est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre, et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine. »

La définition de Montesquieu est donc aussi juste qu'elle est profonde; elle exprime en une formule précise la théorie de Domat, qui en est comme le commentaire anticipé; elle reconnaît dans toutes les lois un rapport nécessaire avec la condition des choses, et par cela même un côté universel qui fonde leur justice et leur autorité; mais elle ne contredit pas la distinction entre les lois arbitraires et les lois immuables, entre les lois arbitraires qui sont contingentes, variables, mobiles, qui ont sans doute pour l'historien un esprit consistant dans les diverses relations qu'elles peuvent avoir avec diverses choses, mais qui s'imposent tout d'abord par leur autorité, — et les lois immuables, qui n'ont rien de contingent, qui sont la justice même, de telle sorte que c'est en elles-mêmes qu'il faut chercher leur esprit. En elles-mêmes, bien mieux vaut dire en

nous-mêmes et dans notre propre nature. Le même philosophe qui a affirmé dans les temps antiques *la loi qui est en face de la loi qui a été faite*, a posé en même temps cette grande règle qui est le point de départ de la science morale : Connais-toi toi-même.

Malheureusement beaucoup d'hommes ne sentent même pas la simple différence entre les lois immuables et les lois arbitraires. « De sorte qu'ils les regardent toutes indistinctement comme n'ayant que la même nature, la même justice, la même autorité et le même effet. » Au milieu de ce mélange infini de règles de toutes les matières ou naturelles ou inventées, ils ne cherchent pas à démêler les caractères qui les distinguent. Lorsque les règles naturelles n'ont pas l'évidence des premiers principes dont elles dépendent, et qu'elles n'en sont que des conséquences un peu éloignées, ils ne cherchent pas, il n'aperçoivent pas la liaison de ces règles à leurs principes.

Au contraire, les lois arbitraires, *toujours en évidence parce qu'elles sont écrites*, ne contenant que des dispositions sensibles, font beaucoup plus d'impression sur leur esprit.

Domat s'élève contre ce matérialisme, dont il redoute l'influence pour les esprits peu justes, et surtout de la part de ceux « qui tâchent, comme le font plusieurs, de trouver des lois, non pour la raison, mais pour le parti qu'ils ont embrassé. » Aussi déclare-t-il qu'il travaille « pour ceux qui manquent de lumières » et « contre ceux qui manquent de sincérité; » et il ajoute : « Comme il n'y a point de science humaine où la conséquence des égarements soit plus importante qu'en celle des lois, et que l'intérêt qui dépend de la manière de les appliquer fait que le cœur y prenant parti tourne à ses vues celles de l'esprit, on voit quels sont les abus que font des lois ceux qui épousent ou la défense ou la protection des mauvaises causes. »

Quoi ! On peut abuser des lois naturelles ! — Que signifie donc cette proposition qu'elles sont la justice même ? Si leur application n'est pas la même partout, si elles sont elles-mêmes divergentes et mobiles, à quoi bon les distinguer des lois arbitraires ? — Revenons au fait ; cela est plus simple. — Et vraiment ne croyons-nous pas entendre ici Pascal faire l'objection et triompher : « La coutume fait toute l'équité par cette seule raison qu'elle est reçue ; c'est le fondement mys-

tique de son autorité. Qui la ramène à son principe l'anéantit... La loi est toute ramassée en soi ; elle est loi, et rien davantage. »

Mais Domat n'éluide pas l'objection : « Les lois immuables, dit-il, ne sont pas toujours en évidence. » Il faut donc creuser plus profond dans la matière ; de là l'esprit des lois, la science. — Il y a en effet deux sortes de règles naturelles ; — bien plus, il y a des règles naturelles qui, malgré l'immutabilité de leur principe, souffrent des exceptions ; enfin, toutes n'ont pas les mêmes effets. — C'est là précisément la théorie de *l'esprit des lois*.

Il y a deux sortes de lois naturelles. L'une est de *celle dont l'esprit est convaincu sans raisonnement par l'évidence de leur vérité*. Telles sont ces règles que les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites, que le vendeur doit garantir, que le dépositaire doit rendre le dépôt. Et l'autre est *de ces règles qui n'ont pas cette évidence et dont on ne découvre la certitude que par quelque raisonnement qui fasse voir leur liaison aux principes d'où elles dépendent*. Telle est la règle que la survenance d'un enfant révoque la donation, même si l'enfant vient à mourir avant que le donateur ait fait aucune démarche pour cette révocation. Cette règle et autres semblables sont naturelles, car s'il y a tout d'abord des motifs de douter, il y a un motif d'équité déterminant. Elles sont naturelles, car « c'est la raison qui choisit entre des sentiments opposés, » à la différence des lois arbitraires « dont les dispositions sont telles, qu'on ne saurait dire qu'une loi différente fût contraire aux principes de l'équité. »

Il résulte de là que les lois naturelles demandent de l'étude et du discernement. Mais du moins, ces lois une fois trouvées et déclarées ne doivent-elles pas avoir un caractère d'immutabilité tel, qu'elles ne souffrent ni dispenses ni exceptions ? Ce serait une erreur de le penser. Il est vrai que plusieurs lois sont dans ce cas ; mais il y en a aussi plusieurs dont il y a des exceptions et des dispenses sans que leur principe immuable soit altéré. Cela tient à ce que les lois doivent être considérées dans leurs rapports à l'ordre de la société et à l'esprit des premières lois ; de sorte que si cet ordre et cet esprit commandent d'en restreindre quelques-unes par des exceptions ou par des dispenses, elles reçoivent ces tempéraments. Les lois qui or-

donnent la bonne foi, la fidélité, la sincérité et qui défendent le dol et la fraude ne souffrent ni dispenses ni exceptions, et elles ne pourraient en recevoir sans que l'esprit des premières lois et l'ordre social fussent blessés. Il en est autrement de la loi de la garantie pour le vendeur, il peut en être déchargé; de même la loi qui ordonne l'exécution des conventions souffre exception pour le mineur qui s'est légèrement engagé contre son intérêt.

Ces exceptions et ces dispenses ont leur fondement sur l'esprit des lois, et c'est ce que Domat explique avec une grande profondeur et beaucoup de précision. « Elles sont, dit-il, elles-mêmes d'autres lois qui n'altèrent point le caractère des lois immuables, dont elles sont des exceptions; et ainsi toutes les lois se concilient les unes les autres, et s'accordent entre elles par l'esprit commun qui fait la justice de toutes ensemble. Car la justice de chaque loi est renfermée dans ses bornes, et aucune ne s'étend à ce qui est autrement réglé par une autre loi; et il paraîtra dans toutes sortes d'exceptions et de dispenses, qui sont raisonnables, qu'elles sont fondées sur quelques lois. De sorte qu'il faut considérer les lois qui souffrent des exceptions comme des lois générales qui règlent tout ce qui arrive communément; et les lois qui sont des exceptions et des dispenses comme des règles particulières qui sont propres à de certains cas; mais les unes et les autres sont des lois et des règles également justes, selon leur usage et leur étendue. »

Enfin, les lois naturelles ne sont pas toujours appliquées de la même manière et ne produisent pas partout les mêmes effets. — Il est juste en tous temps et en tous lieux que la succession soit laissée à l'héritier; c'est une application du principe que l'on doit rendre à chacun ce qui lui appartient. — Mais on comprend que dans la difficulté de concilier la succession légitime et la succession testamentaire, un législateur donne la prédominance à l'une ou à l'autre. Cependant, le devoir du législateur est de concilier. Or, comment établir l'accord entre le droit des héritiers du sang et l'usage de la liberté testamentaire? « La nature ne fixe pas cette liberté à un certain point. » De là, nous l'avons vu, l'arbitraire du législateur; de là, le mélange de la loi naturelle et de la loi arbitraire. De même, dans la succession légitime, on n'a pas

partout la même idée du droit naturel qui appelle les collatéraux aux successions.

Ces différences, ces contrariétés des lois particulières ne viennent pas de l'incertitude ou de l'obscurité des principes, mais de ce que, dans les faits particuliers, l'application de ces principes étant d'ordinaire suivie d'inconvénients de part et d'autre, il faut choisir le moindre. Ainsi, il y a des lois dépendant de premiers principes immuables sur lesquelles il faut raisonner, qui sont sujettes à changement, et souvent contraires entre elles, « parce que l'immutabilité de ces premiers principes n'empêche pas qu'ils ne s'appliquent différemment, selon la nécessité de différents événements qui sont sujets au changement <sup>1</sup>. » De même donc que la contrariété des lois arbitraires s'explique, de même la contrariété de lois naturelles s'explique aussi, et à vrai dire, la plupart du temps, cette contrariété résulte, non des lois naturelles elles-mêmes, mais des lois arbitraires avec lesquelles elles se combinent ; ce qui n'empêche pas les premiers principes d'être immuables.

On voit combien il est essentiel de remonter à ces premiers principes ; en définitive, c'est toujours à l'étude des lois naturelles qu'il faut revenir. Domat veut que cette étude soit solide ; elle est bien plus importante que celle des lois arbitraires, qui sont plus bornées et ne demandent que de la mémoire. — Le jurisconsulte fait ici abstraction, bien entendu, du point de vue de l'historien qui suit le développement de l'humanité dans les lois positives.

Les lois naturelles sont en très-grand nombre, car elles règlent une multitude de cas, elles s'appliquent aux matières les plus communes et les plus importantes. La raison seule ne suffit pas pour les trouver et les appliquer à tous les besoins. Premier motif de les étudier.

Il y en a un second, c'est que ces lois sont les fondements de toute la science du droit. C'est toujours par des raisonne-

<sup>1</sup> Harangue prononcée en 1679. — « Il est si vrai, dit Domat dans un autre discours, que toutes les lois particulières sont des suites de ces premières vérités, qui par leur clarté persuadent l'entendement, que la contrariété même qui se trouve en elles selon les temps et selon les lieux, en est un effet ; car cela même est encore une vérité que selon les temps et selon les lieux, il faut différemment ou permettre ou défendre la même chose. »

ments tirés des lois naturelles qu'on examine et qu'on discute les questions de toute nature qui peuvent naître de l'opposition apparente de deux lois naturelles, ou d'une loi naturelle et d'une loi arbitraire, ou de deux lois arbitraires. « Comme il faut raisonner sur la nature et l'esprit des règles, sur leur usage, sur leurs bornes, sur leur étendue, et sur d'autres semblables vues, on ne peut fonder les raisonnements ni former les décisions que sur les principes naturels de la justice et de l'équité. »

Nous pouvons maintenant suivre l'enchaînement des idées de Domat. Quelle victorieuse réponse à Pascal ! Et en même temps, quelles fortes bases pour la science ! Comme le droit se relie aux lois primitives, et comme il occupe bien sa place au milieu de cette synthèse sociale que Domat a exposée à larges traits. La société ! Voilà ce qui échappe au regard si pénétrant de Pascal ; voilà ce qui domine au contraire l'œuvre du jurisconsulte de Clermont. Il étudie l'homme dans sa nature, la société dans ses conditions d'existence ; il a une vue profonde de la nature humaine, une vue haute et large de la société, et le droit lui apparaît dans ses rapports avec les premiers principes qui constituent l'ordre social. Il s'attache à distinguer les lois qui sont l'expression pure des principes éternels, et les lois arbitraires. Toutes ont une justice et une autorité universelles, mais elles diffèrent dans leur origine, dans leur justice et leur autorité mêmes, en un mot, dans leur essence. Il importe de les distinguer, non pour les mettre en état d'opposition et en faire des rivales, ce qui serait le désordre, mais pour les rapprocher au contraire, de telle sorte que le législateur s'efforce chaque jour, de plus en plus, d'épurer la loi positive au contact de la loi naturelle, et que chaque jour aussi, le jurisconsulte et le juge, mieux pénétrés des premiers principes, comprennent mieux le droit, l'esprit des lois.

Or, cet esprit, quel est-il ? C'est, dans les lois naturelles, l'équité, qui mesure chaque règle, qui en fixe l'étendue et les bornes, et dans les lois arbitraires, l'intention du législateur. En d'autres termes, c'est le discernement, c'est l'œuvre de la raison ; mais ce n'est pas tout, il faut joindre à ce sentiment une vue générale de l'équité universelle. *L'équité est la loi universelle qui s'étend à tout. Toutes les règles, soit naturelles*

*soit arbitraires, ont leur usage tel que donne à chacune la justice universelle qui en est l'esprit.* Tel est le dernier mot de cette synthèse juridique. Le droit, qui a sa source dans l'ordre universel, a son esprit dans l'équité universelle.

Voilà le droit constitué comme science rationnelle. Mais ce n'est pas encore assez. Est-ce que cette science est susceptible de s'incarner en une formule sociale? Est-ce que cette conception juridique est susceptible d'une réalisation pratique? C'est la dernière objection du scepticisme, et s'il triomphait ici, il faut convenir que tout le reste importerait peu. Mais ici encore il sera battu, et où Domat ira-t-il chercher ses armes? Dans la législation romaine.

La victoire semblait difficile. Quelle législation a plus subi l'empreinte des temps que celle de Rome? Elle fait songer au mot de Pascal : Le droit a ses époques. Quelle législation porte à un degré plus remarquable le cachet national, et comment trouver le droit sous ce vêtement historique dans lequel elle nous apparaît drapée par le génie de Cujas?

Il n'importe; sous cette enveloppe nationale, Domat retrouvera le droit; il le retrouvera au milieu « de tant d'ouvrages de tant de personnes faits en divers temps par différentes vues sur divers sujets et par un progrès insensible de remarques particulières sur des faits de toute nature.... » Qu'importent en effet ces vues différentes de tant de jurisconsultes, si une même et profonde vue de la nature humaine et des rapports sociaux les domine toutes? Et ainsi Domat explique comment le droit se dégage de cet ensemble de décisions, comment « par une infinité d'événements pendant plusieurs siècles et dans l'étendue du plus grand empire qui ait jamais été, l'application d'un grand nombre de personnes habiles a pu recueillir les faits qui ont fait naître les différends, remarquer les principes dont on s'est servi pour les décider, former des règles sur ces principes, les diversifier selon les différents faits obligeant à les distinguer, rapporter les règles à leurs matières, et par l'assemblage de ces matières et de leurs règles, composer une science qui a pour objet tout ce qui se passe dans la société des hommes et qui peut faire naître entre eux quelques différends. » — Voilà, caractérisée en termes parfaits, la méthode des jurisconsultes romains, cette méthode d'observation philosophique, que Socrate et son divin disciple avaient enseignée

à la Grèce, et à laquelle Cicéron avait initié le monde romain.— Mais cette méthode, il n'était pas facile de la retrouver. Comment extraire le droit de cet ensemble de décisions? Ouvrons les Pandectes. L'œuvre savante des jurisconsultes semble n'exister plus, tant elle a été altérée et mutilée par Tribonien! On l'a comparée, non sans raison, à une espèce de marqueterie. Plusieurs des matières ne sont pas à leur place; il y en a qui sont jointes à d'autres sans rapport entre elles. La plupart des règles sont sans suite; il y en a qui ne sont pas dans leur vrai jour et qu'il faut dégager des décisions de faits particuliers; trop souvent on regrette l'absence de définitions; il y a des redites, il y a des subtilités. En un mot, c'est un assemblage de pièces rapportées; c'est la confusion et le désordre.

Comment arriver à l'unité? Comment reconstituer la science? Par la méthode. Domat se propose donc de mettre les lois civiles dans leur ordre; il définit l'ordre « le juste assemblage des parties qui forment un tout. » Il montre comment il est impossible de saisir, de comprendre une science, si l'on ne saisit *les rapports et les liaisons des vérités qui la composent*; il faut commencer par les vérités *qui doivent s'entendre par elles-mêmes et qui sont la source des autres*; celles-ci doivent suivre, selon qu'elles dépendent des vérités premières et qu'elles sont liées entre elles; *l'esprit devant se conduire des unes aux autres doit les voir en ordre; et c'est cet ordre qui fait l'arrangement des définitions, des principes et des détails.* Quelle satisfaction pour l'esprit lorsqu'il est arrivé à créer l'ordre, et à la place d'un tas confus de matériaux, à élever un édifice dans sa symétrie!

Tel est donc le plan de Domat. Il distinguera les matières du droit et les assemblera selon le rang qu'elles comportent naturellement; il divisera chaque matière selon ses parties et rangera en chaque partie le détail de ses définitions, de ses principes et de ses règles, n'avançant rien qui ne soit ou clair par soi-même ou précédé de tout ce qui peut être nécessaire pour le faire entendre.

On le voit, c'est la méthode de Descartes; c'est cette méthode qui consiste « à ne recevoir jamais aucune chose pour vraie qu'on ne la connaisse évidemment être telle; à diviser chacune des difficultés qu'on veut examiner en autant de parcelles qu'il se peut et qu'il est requis pour les mieux résoudre; à con-



duire par ordre ses pensées en commençant par les objets les plus simples pour monter peu à peu comme par degrés à la connaissance des plus composés; enfin, à faire partout des dénombrements si entiers et des revues si générales que l'on soit assuré de ne rien omettre<sup>1</sup>. »

Grâce à cette méthode, Domat a retrouvé le secret des jurisconsultes; il substitue l'ordre à la confusion; il fait jaillir la lumière; et cette multitude de lois, qui semblait devoir assurer a victoire des sceptiques, devient le triomphe de la science.

On voit comment le droit romain se présente comme la dernière expression et, en quelque sorte, le point culminant de la synthèse sociale et juridique de Domat; comment il en est la démonstration éclatante.

Cette législation, si nationale, et si mobile et si progressive, et qui nous a été léguée si confuse, au milieu de laquelle cependant le droit s'est si profondément enraciné; n'est-ce pas là la preuve que le droit n'est pas une utopie; qu'il n'est pas non plus une règle-incertaine et purement individuelle, variant au gré des caprices de chacun; qu'après avoir germé dans les profondeurs de la conscience, il se répand dans la société où il se formule par la science; qu'il subit le contact de tous les éléments sociaux sans cesser d'exister; qu'il se prête à toutes les transformations sans être ébranlé sur sa base immuable? Et si l'on considère que le même droit qui a régné à Rome, peut régner encore aujourd'hui; qu'il peut s'adapter à notre société, à nos mœurs, à nos coutumes sans que ces éléments divers brisent son unité; que la marche ascendante et providentielle de l'humanité, loin de le modifier dans son essence, ne fait que le dégager et le mettre en un jour plus complet, car il est lui-même établi par une providence divine (*divina quadam providentia constitutum*), suivant la belle expression des Institutes, comment ne pas reconnaître que le droit, avec son caractère universel, est vraiment la science sociale par excellence?

C'est ce caractère universel que les jurisconsultes romains avaient admirablement compris; c'est à ce caractère que Domat s'attachera à son tour, en exposant les lois civiles dans

<sup>1</sup> Descartes, *Discours de la méthode*. On sait qu'Arnauld, dans la *Logique de Port-Royal* et Fénelon dans sa *Lettre à l'Académie*, ont reproduit ces règles, et qu'ils ont des pages excellentes sur l'usage de l'ordre.

leur ordre naturel). Il n'étudiera pas le droit de Rome pour Rome elle-même, en historien et en antiquaire; il étudiera le droit pour lui-même, et dans son esprit qui est la *justice universelle*; et ainsi son ouvrage sera le développement de sa conception philosophique; et on comprend qu'écrit dans cet esprit, sous l'inspiration des principes éternels, il survivra à de nouveaux progrès sociaux.

C'est aussi à la conception du droit universel que s'était élevé le génie de Leibnitz. A l'heure même où Domat formulait sa synthèse philosophique, l'illustre philosophe produisait sur la science du droit des vues identiques; et c'est assurément un spectacle digne d'arrêter l'attention que celui de l'accord de ces deux grandes intelligences.

Écoutons Leibnitz, Dieu est la source du droit comme il est la source de la vérité, non par un acte de sa volonté, mais par sa propre essence (*non voluntate sed ipsa essentia sua*). C'est à Dieu qu'il faut rapporter la notion du juste, comme celle du vrai et du bien. Et de même que l'homme ne doit pas séparer le droit de sa source qui est Dieu, de même il ne doit pas le séparer de sa vie future, sous peine de mutiler la science dans sa plus belle partie (*scientiam pulcherrima sui parte mutilare*).

Le droit a donc un caractère d'universalité (*scientiam juris universalem*); il gouverne les rapports sociaux, il est la vie de l'humanité, *fiat justitia ne pereat mundus!* Et comme il rattache l'humanité à son origine divine et à sa destinée divine, il maintient l'harmonie universelle. Rapportant ainsi à un auteur suprême toutes les vérités dans leur merveilleux ensemble, Leibnitz s'exprime en des termes magnifiques: « La belle harmonie des vérités, qu'on envisage tout d'un coup dans un système réglé, satisfait bien plus que la plus agréable musique, et sert surtout à admirer l'auteur de tous les êtres, qui est la source de la vérité, en quoi consiste l'usage de la science. »

Mais qu'est-ce que le droit, qu'est-ce que la justice? Un auteur (Puffendorf) a dit que la loi n'est autre chose que la volonté arbitraire du supérieur. Leibnitz s'élève contre une semblable proposition. Il n'y a rien d'arbitraire dans la justice, et il faut se garder de croire qu'elle soit l'œuvre arbitraire de Dieu, qui ne peut changer les rapports des choses. Sans doute elle est parfaite en lui, parce qu'il est la règle et la

mesure de toutes choses, mais elle est éternelle en lui, comme toutes les vérités contenues dans l'intellect divin, elle fait partie de son essence, et, loin de dépendre d'un libre décret de Dieu, elle cesserait d'être un de ses attributs essentiels, s'il avait pu la créer *arbitrio suo*. En un mot, elle est immuable, et elle garde des règles d'égalité et de proportion aussi constantes que les principes de l'arithmétique et de la géométrie.

Que deviennent alors les lois positives, et comment concilier la notion immuable du droit avec la loi du progrès? Leibnitz, n'a garde de méconnaître la nécessité des lois positives avec leur diversité, et le développement historique du droit: Seulement, à ses yeux, le droit est avant tout une science rationnelle; et, en l'absence d'une loi positive expresse, c'est le droit naturel qui, comme une boussole (*ope magnetis*) doit servir de base à la décision (*tutius arbitror, referre se ad merum immutabileque jus naturæ*).

C'est ce droit naturel qui anime les lois romaines et leur a mérité le nom de raison écrite.

Leibnitz a pour la législation de Rome une admiration éclairée; il l'apprécie, il la juge comme Domat. Comme lui, il trouve dans les Pandectes des subtilités, des redites, des digressions, de la confusion, de l'obscurité: *Superfluitas, defectus, obscuritas, confusio*. Mais, dans un passage célèbre, il dit qu'à part les écrits des géomètres, rien ne peut être comparé aux écrits des jurisconsultes romains, tant on y trouve de précision, de nerf et de profondeur! De même que l'on ne peut reconnaître si une démonstration géométrique appartient à Euclide ou à Archimède, de même il est difficile de discerner si telle sentence est l'œuvre de tel ou tel jurisconsulte. Leur style semble le même, tant c'est la raison qui parle par leur bouche (*jurisconsulti romani sibi gemelli sunt*), tant le droit naturel a marqué ces sentences d'une empreinte uniforme, du sceau de la droite raison!

Il faut donc distribuer avec plus de méthode la jurisprudence romaine (*ratio corporis juris reconcinnandi*). Leibnitz voudrait un travail, dans lequel *simul eluceret æquitas et comprehensio*. Il voudrait une œuvre de codification, que l'on aurait soin de faire précéder d'un traité de droit naturel. Ce traité contiendrait des définitions lucides et fécondes; les règles s'y

succéderaient dans un enchaînement gradué; enfin les conclusions y seraient déduites des vrais principes *veluti filo*<sup>1</sup>.

Telle est l'œuvre que souhaitait Leibnitz; et, au moment où il formait ce vœu, l'œuvre était accomplie par Domat.

### III.

Je n'entreprendrai pas l'analyse du traité *des lois civiles dans leur ordre naturel*; ce traité ne doit pas être résumé; il demande l'étude et la méditation. Mais je voudrais du moins préciser le rôle de Domat, rechercher en quoi consiste son originalité; quelle influence il a exercée et peut exercer encore aujourd'hui.

Cet examen, qui est le complément naturel de ce travail, semble d'autant plus nécessaire que les jurisconsultes de notre temps, comme je l'ai déjà remarqué, ont souvent mal apprécié Domat quand ils ne l'ont pas négligé tout à fait.

Pour les uns, c'est plutôt un littérateur qu'un jurisconsulte; il représente l'influence de l'esprit littéraire sur la jurisprudence dans le siècle de Louis XIV<sup>2</sup>.

D'autres voient en lui surtout un janséniste, dont l'œuvre a un caractère ultra-théologique, ou un métaphysicien, pour ne pas dire un rêveur. Il bâtit une nouvelle cité de Dieu et crée un code pour les solitaires de Port-Royal<sup>3</sup>. Domat, dit M. Laboulaye, est en dehors de la pratique; sa place est plus près des

<sup>1</sup> Les deux principaux ouvrages juridiques de Leibnitz sont: 1° sa méthodologie juridique qu'il fit paraître en 1668 sous ce titre: *Nova methodus descendæ docendæque jurisprudentiæ*; et, 2°, sa réfutation du livre de Puffendorf (*Monita quædam ad Sam. Pufendorfii principia*) qu'il publia en 1709. Sur Leibnitz jurisconsulte, voyez l'*Introduction générale à l'histoire du droit* de Lerminier, et une très-bonne notice, publiée par M. Molinier dans la *Revue critique de jurisprudence*, t. XIV, p. 447 et suiv.

<sup>2</sup> « Domat nous représente l'influence de l'esprit littéraire sur le droit, Lamoignon et Pussort l'influence du génie administratif de Louis XIV. Quant à l'influence philosophique, elle était bornée dans Domat aux préoccupations du jansénisme, et dans les conseils de Louis XIV, aux doctrines de pouvoir absolu. » (M. Ch. Giraud, *Revue de légis.*, t. IX, p. 202.) Mais il est juste d'ajouter que M. Giraud a rectifié ce jugement, et qu'il a apprécié en termes excellents Domat et son livre mémorable, précurseur de notre Code civil. (Acad. des sc. morales, *Recueil Vergé*, 1843, t. III; *Revue de légis.* t. XXII, p. 565.)

<sup>3</sup> M. Agénor Barthe, *Revue historique*, t. IV, p. 41.

philosophes que des jurisconsultes ; ce n'est pas dans son beau livre qu'on apprendra le droit français <sup>1</sup>.

D'autres encore, se plaçant d'ailleurs à un point de vue différent, contestent absolument son originalité et son influence. Domat a travaillé sur les lois romaines, il les a coordonnées et simplifiées, il a fait un livre utile, mais non une de ces œuvres éminemment personnelles qui supposent le génie. C'est en un mot l'esprit créateur qui lui a manqué. Sa part d'influence ajoute-t-on, est loin d'avoir été aussi grande que le prétendent ses admirateurs, et on pousse l'injustice jusqu'à le reléguer sur le second plan, après d'Aguesseau et Pothier. Est-il même un jurisconsulte de second ordre ? Il est permis d'en douter, si l'on accepte la définition que M. Berriat-Saint-Prix a donnée du jurisconsulte : « C'est, disait-il à l'Institut, un homme qui, indépendamment d'une connaissance générale de principes, a approfondi au moins une des parties du droit, qui l'a envisagée sous tous les points de vue possibles, de manière à en résoudre les difficultés les plus épineuses, ou qui a, en un mot, traité avec habileté les questions délicates auxquelles elle peut donner lieu. »

Appliquant à Domat cette définition étrange, M. Berriat-Saint-Prix le considérait comme l'auteur estimable d'une simple classification, faite avec sagacité et clarté, mais utile seulement aux jeunes légistes, et il arrivait à le placer après Henrys et Ricard <sup>2</sup> !

Ces appréciations si diverses et si contradictoires n'ont pas de quoi surprendre, si l'on songe que la destinée des œuvres de génie est d'être discutées et souvent méconnues ; elles s'expliquent d'ailleurs par une étude superficielle de Domat et surtout par une vue incomplète de la science. Il est facile d'y reconnaître la trace de ce système qui a la prétention de bannir du droit l'élément philosophique, qui ne considère la loi que dans sa réalité positive et son développement historique sans se préoccuper *des lois de la loi*, et qui mutile ainsi la science dans sa partie la plus noble, selon l'expression de Leibnitz.

<sup>1</sup> M. Laboulaye, *Revue historique*, t. IV, p. 240.

<sup>2</sup> Observations faites à l'Académie des sciences morales sur la communication de M. Cousin ; *Recueil Vergé*, 1843, t. III, p. 166 et s.

Voir en effet dans Domat surtout un simplificateur, un habile distributeur de textes, réduire son livre aux minces proportions d'un manuel à l'usage des apprentis juristes, c'est s'en tenir à la surface des choses, parce que l'on est incapable de pénétrer cet esprit des lois dont l'auteur des *lois civiles* a si bien parlé. Le considérer comme un philosophe plutôt que comme un jurisconsulte, comme s'il existait une opposition entre la philosophie et la jurisprudence, c'est renoncer à comprendre l'essence même du droit, et tomber dans l'erreur grave que n'a pas toujours su éviter l'école historique. Comme le remarquait le comte Portalis en réponse aux critiques de M. Berriat-Saint-Prix, pour être philosophe en jurisprudence on ne cesse pas d'être jurisconsulte, ou mieux, il est vrai de dire que l'on n'est jurisconsulte qu'à la condition d'être en même temps philosophe.

Ce qui constitue précisément l'originalité de Domat, c'est cette conception philosophique qui n'est pas seulement le point de départ de son ouvrage, mais qui le pénètre et qui en est l'âme, qui en fait, en un mot, une véritable création.

Je m'explique. Tout dans l'œuvre de Domat ne lui appartient pas en propre ; elle a ses racines dans le passé, comme elle est destinée à porter ses fruits dans l'avenir. Domat est venu en quelque sorte à son heure pour combiner des éléments divers, faire de ces éléments un tout original, et marquer une époque décisive dans l'histoire du droit. Pour le comprendre, il ne faut donc l'isoler ni du passé ni de son temps. Le génie, ne l'oublions pas, ne consiste pas seulement à produire des idées nouvelles, il sait profiter de l'expérience des siècles ; il ne crée d'une manière féconde qu'en s'assimilant ; il a toujours une filiation à laquelle il se rattache et qui sert à expliquer les œuvres auxquelles il imprime sa marque personnelle.

FEITU.

*(La suite à une autre livraison.)*

## DE LA PATENTE DES PROFESSIONS LIBÉRALES.

Par M. REYRACHON,

avocat à la Cour impériale de Paris, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien maître des requêtes au Conseil d'État.

(Suite <sup>1</sup>.)

## SECTION II.

## RÈGLES COMMUNES AUX DIVERSES OU A DIVERSES PROFESSIONS DU TABLEAU G.

6. Les règles ordinaires de la patente sont, en principe, applicables à toutes ces professions, à moins d'incompatibilité absolue.
7. Le fait de l'exercice de la profession (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 25 avril 1844) est-il toujours nécessaire ?
8. En revanche, ce même fait suffit-il toujours, notamment en ce qui concerne les médecins, les avocats, etc. ?
9. La patente du tableau G peut-elle être imposée à d'autres professions par voie d'assimilation (art. 4 de la loi de 1844) ?
10. Le contribuable qui exerce à la fois une profession du tableau G et une autre profession patentable, doit-il aussi la patente afférente à celle-ci, et, en cas d'affirmative, quel doit être le droit proportionnel ?
11. Application des dispositions des articles 9 et 10 de la loi de 1844, concernant le mode d'assiette du droit proportionnel.
12. Suite.
13. Spéc. — Cas particuliers concernant les commissaires priseurs et les chambres de notaires.
14. Quid lorsque le patentable exerce et peut exercer sa profession dans deux localités différentes ?
15. Quid s'il n'a ni habitation ni établissement dans la commune où siège l'autorité auprès de laquelle il exerce ?
16. Quid, en ce qui concerne les greffiers, des locaux affectés au service du greffe ?
17. Cumul de la patente et de la contribution mobilière.

6. Ces professions ayant été assujetties, par la volonté expresse de la loi, à la contribution *des patentes*, il suit de là que toutes les règles de cette contribution doivent leur être appliquées, à moins que, dans certains cas, cette application ne soit incompatible avec le caractère spécial ou avec la situation légale de ces mêmes professions. C'est à ce point de départ que se rattache toute la jurisprudence, dont le résumé va

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIII, p. 546.

être présenté, en suivant à peu près l'ordre tracé par la loi générale du 25 avril 1844<sup>1</sup>.

7. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, *tout individu qui exerce en France un commerce, une industrie, une profession, non compris dans les exceptions qu'elle détermine, est assujéti à la contribution des patentes*. L'exercice de la profession est donc la première condition de cet impôt : quiconque n'exerce pas, quiconque a cessé d'exercer, ne doit pas ou ne doit plus la patente.

Cette proposition comporte toutefois quelques explications. Le commerçant qui ouvre un établissement, qui fait connaître, par son enseigne ou autrement, l'intention d'exercer telle profession, l'exerce effectivement, au point de vue de l'impôt, par cette manifestation même : l'administration peut bien vérifier si, au lieu de ce commerce, le contribuable n'en exerce pas un autre, qui donnerait lieu à une patente différente ; mais, sauf cette réserve, elle n'a point à rechercher, et l'intérêt même du commerce exige qu'elle ne recherche pas d'office si, en fait, les consommateurs ont répondu à l'appel fait à leur confiance, si le commerçant a fait des actes de son commerce. En revanche, elle peut et doit s'enquérir, lorsque tel patentable a déclaré l'intention de cesser ses affaires, si cette intention n'a pas été démentie par le fait : on comprend, dans la mesure qui vient d'être indiquée, que le contribuable soit cru sur parole quand il annonce au public le projet de se livrer à telle industrie, et qu'il s'y livre par là même autant qu'il est en lui de le faire ; mais il lui serait par trop facile de frauder la loi s'il devait être également cru sur parole dans le cas contraire.

Appliquant ces idées aux professions du tableau G, on remarque d'abord que la nature même des choses introduit entre elles, à cet égard, une distinction capitale. Les avocats au conseil d'État et à la cour de cassation, les avoués, les commissaires-priseurs, les greffiers, les huissiers, les notaires, les référendaires au sceau, ne seraient évidemment pas recevables à soutenir qu'ils n'ont fait, en telle année, aucun acte de leur profession, et qu'ils doivent, par ce motif, être déchargés de la patente :

<sup>1</sup> Les dispositions de cette loi qui semblent plus particulièrement inapplicables au tableau G sont celles des articles 2, 3, 5, 6, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 28 et 33. Quant à l'article 29, il a été formellement abrogé par l'article 22 de la loi du 18 mai 1850.



pour eux, le titre seul, le monopole dont ils jouissent, constituent, au regard du fisc, la preuve de l'exercice de la profession, et cette preuve n'admettrait même pas la preuve contraire. Il en serait de même des agrées, encore bien qu'ils ne tiennent pas leur existence de la loi, mais de simples arrêtés ou de règlements intérieurs des tribunaux de commerce. Il en est de même des avocats inscrits au tableau des cours et tribunaux : ceux-ci pourtant n'ont pas un monopole, puisque leur nombre n'est pas limité ; mais le seul fait de l'inscription au tableau suffit, en même temps qu'il est indispensable, pour les assujettir à la patente ; ce point sera plus amplement exposé dans la section III de ce travail. Mais les architectes, les ingénieurs civils, les chirurgiens dentistes, les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé, les vétérinaires, les chefs d'institution et les maîtres de pension, pourraient établir qu'en fait ils n'exercent pas la profession dont ils ont obtenu le diplôme ou le brevet ; ils pourraient établir surtout que, tout en conservant le titre, ils ont cessé d'exercer, et alors la patente devrait cesser de les frapper. Une circulaire de l'administration des contributions directes, en date du 4 novembre 1850 (École des Communes, 1851. p. 24), avait déjà reconnu (§ 6, n° 6) *que les médecins, chirurgiens et officiers de santé qui n'exercent pas ne doivent pas être imposés*. La jurisprudence du conseil d'État a confirmé cette doctrine.

Ainsi, un arrêt du 5 mars 1852 (*Kuhlmann*) a maintenu le réclamant à la patente d'architecte, parce qu'il *n'était pas justifié que cet individu, inscrit depuis 1836 sur le tableau des architectes de la ville de Colmar, eût cessé d'exercer cette profession pendant les années 1850 et 1851, auxquelles se rapportait son recours*. Donc, s'il eût fait cette justification, et quand même il n'eût pas fait rayer son nom du tableau, d'ailleurs sans caractère légal, sur lequel il figurait, sa demande eût été accueillie.

De même, deux arrêts des 5 mars et 24 juillet 1852, ont maintenu les sieurs *Lavabre* et *Feuillerade* à la patente de docteur en médecine, par cet unique motif qu'en fait ils continuaient à exercer leur profession.

Au contraire, d'autres arrêts, en date des 13 mai, 3 juin et 24 juillet 1852, 27 décembre 1854, 18 juin 1859 et 15 août 1860, ont déchargé de la patente les sieurs *Bordier*, *Rochoux*, *Bonnet*,

*Lavabre et Beslay*, parce que les faits exceptionnels qui étaient relevés contre eux ne suffisaient pas pour constituer l'exercice de la médecine. Le dernier de ces arrêts est ainsi conçu :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il est reconnu par notre ministre des finances <sup>1</sup> que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1858, le sieur Beslay avait cessé d'exercer la profession de médecin, et que, pendant l'année 1859, il n'a donné que des soins accidentels et purement gratuits à quelques malades ; que, dans ces circonstances, il est fondé à demander décharge, etc. »

Il serait, au surplus, indifférent que l'architecte eût peu de clients, que le médecin eût peu de malades, que le chef d'institution eût peu d'élèves, si leur intention d'exercer leur profession demeurait établie, s'ils recevaient ou étaient disposés à recevoir les clients, les malades, les élèves qui s'adresseraient à eux. Il en serait de ces situations comme de celle du commerçant qui n'a pas de chalands : cette circonstance, quelque fâcheuse qu'elle soit pour les intérêts du contribuable, ne lui donne aucun droit à être *déchargé* de la patente ; elle lui permet seulement de solliciter, par la voie gracieuse et discrétionnaire, c'est-à-dire devant le préfet, sauf recours au ministre des finances, une remise ou une modération de ses contributions.

8. Mais, si l'exercice de la profession, ou du moins l'intention manifestée ou légalement présumée de l'exercer, est nécessaire pour donner lieu à la patente du tableau G, le fait de cet exercice suffit-il pour la justifier ? Ici se présente une des questions les plus graves de cette matière, une de celles à l'occasion desquelles le Conseil d'État a dû faire fléchir la rigueur des règles fiscales, parce que ces règles, dans leur application pure et simple aux professions spéciales qui nous occupent, auraient produit les plus désastreuses conséquences ; en d'autres termes, ici se révèlent déjà le danger et l'impuissance de cette prétention législative à l'omnipotence, qui croit pouvoir changer d'un mot la nature des choses, et qui ne s'est pas aperçue que, si elle avait le pouvoir de soumettre

<sup>1</sup> L'aveu du ministre des finances n'est ici constaté que comme un élément additionnel de preuve ; l'absence de cet aveu ou même l'assertion contraire importerait peu, si la preuve du fait articulé par le contribuable réclamant était d'ailleurs acquise.

certaines situations à une législation faite pour des situations entièrement différentes, elle ne supprimait pas pour cela ces différences, elle ne créait pas pour cela une identité qui n'existe pas et qui ne saurait exister.

Dans le droit commun des patentes, le fait matériel de l'exercice d'une profession suffit, au point de vue fiscal, pour que la patente afférente à cette profession soit due. Peu importe que le patentable ait annoncé, par des actes publiés en la forme légale ou de toute autre manière, l'intention de se livrer à telle industrie; si, en fait, il en exerce une autre, c'est à ce dernier titre qu'il doit être frappé de la patente. Peu importe même que l'individu qui exerce une des professions soumises à la patente par la loi générale, soit en même temps investi d'une caractèrè ou d'une fonction légalement incompatible avec cette profession. Vous êtes, par exemple, notaire, avoué, huissier, etc.; vous faites habituellement des actes de commerce, malgré la loi qui vous le défend; vous serez tout à la fois passible de poursuites disciplinaires ou judiciaires pour cette infraction à vos devoirs, et passible de la patente pour le commerce auquel vous vous serez livré. La jurisprudence du Conseil d'État est constante sur ce point, avant comme depuis 1850 : je n'en rappellerai pas tous les monuments; je citerai seulement les arrêts des 14 février 1838 (*Deriencourt Plé*), 27 mai 1839 (*Guidon*), 25 juillet 1848 (*Sonnette*), 24 mai 1851 (*Audiard-Bonnet*), 1<sup>er</sup> septembre 1858 (*Germa*, etc.).

Mais la même proposition doit-elle être admise aujourd'hui pour celles des professions du tableau G qui constituent des offices publics, ou dont le titre n'est conféré qu'après des épreuves ou moyennant des garanties que l'intérêt public a fait établir? L'individu qui, sans être avocat, donne des consultations ou défend les parties devant certaines juridictions, sera-t-il soumis à la patente d'avocat? L'avocat stagiaire qui, après avoir terminé son stage, ne réclame pas ou ne peut pas obtenir son inscription au tableau, et continue à figurer sur la liste des stagiaires, doit-il la patente d'avocat inscrit au tableau? L'officier de santé qui se livre illégalement à des opérations réservées aux docteurs en médecine ou en chirurgie, sera-t-il patenté en cette dernière qualité? Le charlatan qui, sans aucun titre, exerce la médecine, soit dans les limites, soit en dehors des limites assignées aux officiers de santé,

sera-t-il patentié comme officier de santé ou comme docteur en médecine ?

Si toutes ces questions sont affirmativement résolues, c'en est fait de ces garanties, de ces épreuves que je rappelais tout à l'heure, et qui auraient plutôt besoin d'être affirmées qu'affaiblies ; un piège inévitable est désormais tendu, par le législateur lui-même, à la crédulité publique, et des avocats, des médecins légalement et moralement indignes de ce nom vont jeter la confusion et le désordre dans ces professions dont la patente leur ouvrira l'entrée. Qui ne voit que l'agent d'affaires qui exhibera une patente d'avocat, l'empirique qui exhibera celle de docteur en médecine ou d'officier de santé, auront désormais, aux yeux des masses, aux yeux de ceux que les épreuves et les garanties légales sont surtout destinées à protéger, un titre au moins apparent pour légitimer leur usurpation et pour prendre une qualification à laquelle ils n'auront pourtant aucun droit ?

L'administration des contributions directes n'avait cependant éprouvé aucune hésitation sur ces questions. Par la circulaire déjà citée du 4 novembre 1850, elle avait décidé, sans se douter assurément de l'énorme gravité de la solution, que l'avocat qui avait terminé ses trois ans de stage devait être imposé à la patente comme avocat inscrit au tableau. Plus tard, dans une affaire *Réjaunier*, qui soulevait cette même question devant le Conseil d'État, elle a persisté à soutenir la même doctrine. Elle l'a soutenue enfin en déférant au conseil d'État un arrêté du conseil de préfecture du Tarn, qui avait déchargé de la patente d'officier de santé le sieur *Jessé*, condamné par le tribunal correctionnel de Lavaur pour exercice illégal de la médecine ; cette condamnation avait fourni à l'administration la preuve de l'exercice d'une profession patentable, et, par suite, le motif de l'imposition dont le sieur *Jessé* demandait la décharge.

Et il faut convenir que, si la patente, qui frappe les professions du tableau G était réellement une patente, la prétention de l'administration aurait dû ici, comme dans les cas ci-dessus rappelés être accueillie par le conseil d'État. Quant à l'avocat stagiaire, on faisait remarquer qu'en s'abstenant de réclamer son inscription, il pouvait, si cette condition était déclarée indispensable, échapper frauduleusement au paiement de la con-

tribution établie par la loi. Quant à l'empirique pratiquant l'art de guérir, on invoquait la jurisprudence établie pour les patentes ordinaires, et l'on ne faisait qu'en demander l'application à une classe nouvelle de patentables.

Mais la nature des choses et un intérêt public d'un ordre supérieur ont triomphé de la logique fiscale; le conseil d'État, qui ne s'attache pas à une seule face des questions et ne s'arrête pas à un seul côté, surtout aux côtés secondaires, des difficultés portées devant lui, a reconnu les différences radicales qui commandaient de repousser ici une assimilation inexacte et impossible. En ce qui touche les avocats, il a voulu les laisser maîtres exclusifs de leur tableau; j'aurai l'occasion de développer plus amplement cette proposition dans la section III de ce travail; je me contente de dire en ce moment que, par divers arrêts, notamment par ceux des 26 novembre 1852 et 17 mars 1853 (*Réjaunier*), il a décidé que l'avocat stagiaire, même après les trois ans qui forment la durée ordinaire du stage, même quand il exerce la profession d'avocat après ce laps de temps, ne peut pas être imposé à la patente, tant qu'il n'est pas inscrit au tableau. En ce qui touche l'officier de santé, il a rendu, le 6 janvier 1853, l'arrêt suivant :

« Considérant que la loi du 18 mai 1850 assujettit à la contribution des patentes les docteurs en médecine ou en chirurgie et les officiers de santé;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par jugement du 18 mars 1852, le tribunal de Lavaur a condamné le sieur Jessé à 5 francs d'amende pour avoir exercé la médecine ou la chirurgie sans diplôme, certificat ou lettres de réception; que, dans ces circonstances, le sieur Jessé ne pouvait être imposé à la patente en qualité d'officier de santé par application de la loi précitée; que dès lors c'est avec raison que le conseil de préfecture du Tarn a accordé au sieur Jessé décharge du droit de patente auquel il avait été imposé en qualité d'officier de santé, pour l'année 1851 :

« Article 1<sup>er</sup>. Le pourvoi du ministre des finances est rejeté, etc. »

Ces décisions ont une portée et sont d'une sagesse, qu'il est inutile de faire ressortir. Ajoutons seulement que l'analogie invoquée par l'administration des contributions directes, quel-

que spécieuse qu'elle fût, n'était que spécieuse. Qu'importe, au point de vue des professions industrielles ou commerciales, que le fisc puisse contribuer à accroître le nombre de ceux qui les exercent, qu'il découvre un commerçant de plus, qu'il donne à ce commerçant un titre de plus pour élever sa concurrence en face des établissements préexistants? En pareille matière c'est la liberté qui est la règle; il n'y a ni monopole ni limites. Qu'importe également, au même point de vue, que tel ou tel patentable nouveau soit un notaire, un médecin, un avocat, qui, en dehors des règles de son état, se fait agent d'affaires, industriel, commerçant? Cette infraction pourra sans doute, s'il y a lieu, être réprimée; mais, en définitive, elle n'a pas pour conséquence d'accroître indirectement la liste de ces offices publics ou de ces professions quasi-publics dont l'accès ne doit être ouvert que par une certaine voie et moyennant certaines conditions; elle ne fait ni un notaire, ni un médecin, ni un avocat de plus; elle ne fournit aucun prétexte à aucune invasion ou intrusion de ce genre. Il n'en serait pas de même dans le cas inverse, et cette différence, en même temps qu'elle se rattache à toutes celles qui séparent si profondément ces situations, achève de justifier les décisions par lesquelles le conseil d'État, restreignant sagement les principes de la loi fiscale, a marqué à ces principes la limite que devait subir ici leur application.

Quelques professions cependant, parmi celles qui font l'objet du tableau G, devraient rentrer dans les termes de la règle à laquelle le conseil d'État a dérogé dans les affaires qui viennent d'être rapportées: il en serait ainsi des professions d'architecte, d'ingénieur civil et de vétérinaire. En effet, dans l'état actuel de la jurisprudence, il est admis qu'aucune loi n'assujettit les architectes, les ingénieurs civils et les vétérinaires<sup>1</sup> à un apprentissage *nécessaire*; à tort ou à raison, la fréquentation d'écoles spéciales, quels qu'en soient d'ailleurs les avantages, n'est point imposée aux jeunes gens qui se destinent à ces états; en un mot, ce sont des carrières libres, dont l'accès n'est point, jusqu'à ce jour, subordonné à des épreuves ou à des garanties déterminées, et dès lors le fait suffit, à leur égard, pour constituer l'exercice de la profession.

<sup>1</sup> En ce qui touche les dentistes, voir ce qui sera dit à la section III, § 4.

On peut citer, à l'appui de cette observation, un arrêt du 28 novembre 1855 (*Morel*), ainsi conçu :

« Vu le recours de notre ministre des finances, tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté, du 31 janvier 1855, par lequel le conseil de préfecture du Jura a accordé au sieur Morel décharge de la contribution des patentes à laquelle il a été imposé, pour l'année 1854, sur le rôle de la commune de Pagny, en qualité de vétérinaire; ce faisant, et attendu que le sieur Morel traite habituellement les animaux malades moyennant salaire, ordonner que ledit sieur Morel sera rétabli sur le rôle des patentables de la commune de Pagny, en qualité de vétérinaire ;

« Vu l'arrêté attaqué, motivé sur ce que le sieur Morel ne serait pas pourvu d'un brevet de vétérinaire ;

« Vu la loi du 18 mai 1850, tableau G ;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dans l'année 1854, le sieur Morel traitait habituellement les animaux malades moyennant salaire; que ces faits constituent l'exercice de la profession de vétérinaire; que, dès lors, c'est à tort que le conseil de préfecture a accordé au sieur Morel décharge de la contribution à laquelle il avait été assujéti en qualité de vétérinaire :

« Article 1<sup>er</sup>. L'arrêté du conseil de préfecture du Jura, du....., est annulé.

« Art. 2. Le sieur Morel sera rétabli, etc. <sup>1</sup>. »

9. La contribution des patentes se compose, en général, d'un droit fixe et d'un droit proportionnel. Les articles 2 à 7 de la loi du 25 avril 1844 contiennent des dispositions relatives au droit fixe; il n'y a donc point, en thèse générale, à s'en occuper quant aux professions du tableau G, qui ne sont soumises qu'au droit proportionnel. On peut seulement se demander à cet égard s'il serait possible de leur appliquer l'article 4, qui dispose que les commerces, industries et professions non dénommés au tarif n'en sont pas moins assujéti à la patente, et que le droit fixe auquel ils doivent être soumis

<sup>1</sup> On pourrait, à la vérité, invoquer en sens contraire un arrêt du 20 mars 1852 (*Anjuève*); mais cet arrêt paraît n'avoir tranché qu'une question de fait, et, dans tous les cas, l'arrêt de 1855 aurait, en tant que de besoin, établi une autre jurisprudence.

est réglé, d'après l'analogie des opérations ou des objets de commerce, par un arrêté spécial du préfet, rendu sur la proposition du directeur des contributions et après avoir pris l'avis du maire. Le texte de cet article semble le restreindre aux professions qui pourraient être déclarées passibles d'un droit fixe, et, du reste, l'idée ne peut guère venir à l'administration d'assimiler les professions non encore patentées à une catégorie de patentables qui ne paye que le droit proportionnel, quoique ce droit soit plus élevé que celui des patentes ordinaires. Le cas s'est cependant présenté pour la profession d'ingénieur civil, dont l'assimilation à la profession d'architecte a été admise par un arrêt du 24 août 1858 (*Thomas*), et a été ensuite sanctionnée par la loi de finances du 4 juin 1858 (n° 4, *supra*).

Dans tous les cas, il me semble que, si l'on a pu le décider ainsi pour des professions libres, il ne saurait en être de même pour celles qui constituent des offices publics ou qui ne sont accessibles qu'au prix de certaines garanties d'intérêt public.

10. De plus, et encore bien que les règles relatives au droit fixe ne soient pas, en principe, applicables aux professions du tableau G, deux questions sont nées, en ce qui les concerne, de l'article 7 de la loi précitée, combiné avec l'article 11. D'une part, aux termes de l'article 7, « le patentable qui exerce  
« plusieurs commerces, industries ou professions, même dans  
« plusieurs communes différentes, ne peut être soumis qu'à  
« un seul droit fixe <sup>1</sup>, et ce droit est toujours le plus élevé de  
« ceux qu'il aurait à payer s'il était assujetti à autant de droits  
« fixes qu'il exerce de professions. »

D'autre part, aux termes de l'article 11, « le patentable qui  
« exerce, dans un même local ou dans des locaux non dis-  
« tincts, plusieurs industries ou professions passibles d'un  
« droit proportionnel différent, paye ce droit d'après le taux  
« applicable à la profession pour laquelle il est assujetti au  
« droit fixe; dans le cas où les locaux sont distincts, il ne

<sup>1</sup> Cette disposition a été modifiée par l'article 19 de la loi du 18 mai 1850, pour les patentables compris dans les tableaux A et B annexés à la loi du 25 avril 1844. Elle a, de plus, été modifiée d'une manière plus générale par l'article 9 de la loi du 4 juin 1858.



« paye, pour chaque local, que le droit proportionnel attribué  
 « à l'industrie ou à la profession qui y est spécialement exer-  
 « cée; dans ce dernier cas, le droit proportionnel n'en de-  
 « meure pas moins établi sur la maison d'habitation, d'après  
 « le taux applicable à la profession pour laquelle le paten-  
 « table est imposé au droit fixe. »

Cela posé, on s'est demandé: 1° si le contribuable, qui exerce à la fois une profession portée au tableau G et une autre profession patentable, peut être imposé au droit fixe de patente, à raison de la seconde de ces professions, ou s'il ne doit que la patente du tableau G; 2° dans le cas où l'on reconnaîtrait qu'il peut être imposé à la première de ces patentes, s'il doit être assujetti au droit proportionnel du quinzième, afférent aux professions du tableau G, ou seulement au droit proportionnel, généralement inférieur (vingtième ou quarantième), des autres classes de patentables.

Sur la première de ces questions, il a été bientôt reconnu que, si le fisc ne peut pas faire des avoués, des notaires, des avocats, des docteurs en médecine ou en chirurgie, etc., rien ne s'oppose à ce que l'avoué, le notaire, le médecin, l'avocat même, qui exerce en même temps une profession sujette à la patente ordinaire, soit frappé de cette patente. De nombreux arrêts du conseil d'Etat l'ont ainsi jugé; j'en citerai seulement quelques-uns.

Celui du 6 janvier 1853 (*Lecomte et autres*) est ainsi conçu sur ce point :

« Sur la question de savoir si les sieurs Lecomte, Duverger  
 « de Villeneuve, Giton de la Ribellerie, Fournel, Hocard fils  
 « et Guérin, sont imposables en la double qualité de commis-  
 « saires-priseurs et d'appréciateurs au Mont-de-Piété ;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que les susnom-  
 « més ont exercé en même temps, pendant l'année 1851, la  
 « profession d'appréciateur au Mont-de-Piété, soumise par la  
 « loi du 25 avril 1844 à un droit fixe et à un droit proportion-  
 « nel, et celle de commissaire-priseur, soumise seulement, par  
 « la loi du 18 mai 1850, à un droit proportionnel; que la loi  
 « du 18 mai 1850 n'a pas dérogé à celle du 25 avril 1844,  
 « laquelle n'a pas distingué si les fonctions d'appréciateur au  
 « Mont-de-Piété sont exercées par un commissaire-priseur ou  
 « par un agent non revêtu de cette qualité; qu'ainsi les sus-

« nommés sont imposables en leur double qualité d'apprécia-  
« teurs au Mont-de-Piété et de commissaires-priseurs <sup>1</sup>. »

On lit aussi dans un arrêt du 19 juillet 1854 (*Morin*) :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pendant  
« l'année 1853, le sieur Morin, en même temps qu'il exerçait  
« la profession de mandataire agréé par le tribunal de com-  
« merce de Dourdan, recevait habituellement des mandats sa-  
« lariés pour représenter des tiers devant la justice de paix,  
« pour défendre leurs intérêts dans des affaires litigieuses et  
« pour faire des recouvrements; que ces faits sont de la na-  
« ture de ceux qui constituent l'exercice de la profession d'a-  
« gent d'affaires; que, dès lors, c'est avec raison que le sieur  
« Morin a été imposé et maintenu, pour 1853, à un droit fixe  
« de patente, en qualité d'agent d'affaires, etc. »

Un autre arrêt du même jour (*Jagot-Lacoussière*) a appliqué la même solution à un médecin qui faisait un commerce de détail. On peut indiquer aussi ceux des 23 mars 1853 (*Nogue*) et 23 mars 1854 (*Martinet*), relatifs à des avocats qui exerçaient en même temps la profession de loueur en garni <sup>2</sup>, et, sans insister davantage sur un point si bien établi, remarquons que le conseil d'Etat a été quelquefois obligé de réprimer certains excès de zèle administratif, qui avaient su découvrir, dans l'exercice ordinaire de telle ou telle profession du tableau G, l'existence d'autres professions plus productives au point de vue de la patente. J'en indiquerai seulement quatre exemples, puisés dans quatre arrêts des 17 mai 1854 (*Lemoine*), 31 mai 1855 (*Dayez*), 18 août 1855 (*Mallasagny*) et 22 avril 1857 (*Bienvenue*). On lit dans le premier de ces arrêts :

<sup>1</sup> Trois autres arrêts des 26 décembre 1865 (*Guibal et Collignon*) et 6 juin 1866 (*Courteville*) ont statué dans le même sens pour la même situation.

<sup>2</sup> Le loueur en garni, dans le sens de la loi sur les patentes, est celui qui, sans tenir un hôtel garni, loue des appartements garnis. On sait que, dans certaines villes, notamment pendant les saisons de bains, beaucoup de personnes louent des appartements aux étrangers que cette circonstance amène : ces personnes ne font pas le commerce, elles ne tiennent pas des hôtels garnis ; cependant elles retirent de ces locations un revenu que la loi du 25 avril 1844 a voulu atteindre. Le droit fixe afférent à cette profession varie selon la population des villes ; le droit proportionnel est fixé au vingtième de la valeur locative pour l'habitation et au quarantième de cette valeur pour les appartements mis en location.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que si, pendant  
 « l'année 1853, le sieur Lemoyne a reçu des mandats pour  
 « toucher les revenus de quelques propriétés, ces opérations  
 « n'ont eu lieu que dans des cas exceptionnels et n'étaient  
 « qu'une conséquence de sa profession d'avoué; que, dans  
 « ces circonstances, il ne pouvait être considéré comme exer-  
 « çant la profession d'agent d'affaires, receveur de rentes,  
 « et que dès lors c'est à tort qu'il a été imposé à la patente  
 « en cette qualité, etc. »

Le second est intervenu sur le pourvoi du sieur Dayez, com-  
 missaire-priseur à Valenciennes, qui avait été imposé à la pa-  
 tente comme directeur de ventes à l'encan (1<sup>re</sup> classe du ta-  
 bleau A), et qui a fait reconnaître que les opérations auxquelles  
 il se livrait rentraient dans l'exercice de sa profession de com-  
 missaire-priseur.

Dans la troisième affaire, le sieur Mallassagny, après avoir  
 vendu son étude de notaire, avait été imposé à la patente  
 d'escompte, sous prétexte qu'il avait escompté divers billets  
 à lui souscrits par des tiers. Il a réclamé, en justifiant que les  
 comptes qui existaient entre lui et ces tiers se rattachaient à  
 la liquidation de son étude, et le conseil d'Etat a également  
 accueilli son pourvoi.

Enfin le quatrième arrêt est relatif à un notaire qui, déjà  
 imposé à la patente en cette qualité, avait été en outre imposé  
 à celle de receveur de rentes et d'arpenteur-expert pour le  
 partage et l'estimation des propriétés.

Sur la seconde des deux questions ci-dessus indiquées,  
 c'est-à-dire sur celle de savoir quel est le droit proportionnel  
 qui est exigible dans le cas de cumul, la jurisprudence a  
 été également fixée par plusieurs arrêts. On lit, par exemple,  
 dans celui du 6 janvier 1853 (*Lecomte*), qui vient d'être cité  
 relativement à la première question :

« Sur la question de savoir si les susnommés doivent être  
 « soumis au droit proportionnel du vingtième afférent à la  
 « profession d'appréciateur au Mont-de-Piété, ou au droit  
 « proportionnel du quinzième, afférent à la profession de  
 « commissaire-priseur ;

« Considérant que la disposition de l'article 11 de la loi du  
 « 25 avril 1844, suivant laquelle le patentable qui exerce  
 « dans le même local plusieurs professions soumises à des

« droits proportionnels différents, doit payer le droit proportionnel d'après le taux de la profession pour laquelle il est imposé au droit fixe, n'a d'effet que pour le cas où ces diverses professions sont toutes passibles d'un droit fixe; qu'ainsi cette disposition n'est point applicable aux susnommés, qui, en leur qualité de commissaires-priseurs, ne sont passibles que d'un droit proportionnel; qu'en cet état, conformément au principe posé par l'article 7 de la même loi, les susnommés doivent être imposés au plus élevé des deux droit proportionnels afférents aux professions qu'ils exercent; que dès lors ils étaient passibles tout à la fois du droit fixe de quatrième classe et du droit proportionnel du quinzième, et que c'est à tort que le conseil de préfecture de la Seine a décidé qu'ils n'étaient imposables qu'en qualité de commissaires-priseurs, etc. »

Il a été statué dans le même sens par l'arrêt, également précité, du 23 mars 1853, sur le pourvoi du sieur *Nogué*, qui exerçait à Pau, dans des locaux distincts, la profession d'avocat et celle de loueur en garni, et par un arrêt du 28 décembre 1853, qui a décidé que le sieur *Lorin*, qui exerçait à la fois la profession de fabricant de produits chimiques et celle de médecin, devait payer : 1° le droit fixe comme fabricant de produits chimiques; 2° le droit proportionnel au quinzième, comme médecin, et non pas seulement le droit proportionnel au vingtième, afférent à la première de ces deux professions.

Ainsi : 1° le contribuable qui exerce à la fois une profession comprise au tableau G et une autre profession patentable doit être imposé à la patente en cette double qualité, c'est-à-dire au droit fixe pour cette dernière profession et au droit proportionnel pour la première; 2° s'il exerce ces deux professions dans le même local, il ne doit qu'un seul droit proportionnel, mais il doit celui qui est le plus élevé; 3° s'il les exerce dans des locaux distincts, il doit un droit proportionnel pour chaque local, selon la profession qu'il y exerce. Sur ces divers points, le Conseil d'État a sanctionné les instructions contenues dans la circulaire déjà citée de l'administration des contributions directes, du 4 novembre 1850 (§ 6, n° 12).

11. La taxe imposée aux professions dont il s'agit ici est

une patente; ainsi l'a voulu le législateur de 1850, qui l'a toutefois restreinte à un droit proportionnel. Il suit de là que les dispositions de la loi du 25 avril 1844, qui règlent l'assiette du droit proportionnel pour les patentes ordinaires<sup>1</sup>, doivent être appliquées à la patente spéciale du tableau G. La jurisprudence du Conseil d'État a déduit de ce principe plusieurs conséquences importantes.

Ainsi, d'après l'article 9 de la loi de 1844, le droit proportionnel est établi *sur la valeur locative, tant de la maison d'habitation que des locaux servant à l'exercice de la profession imposable, et cette valeur est déterminée, soit au moyen de baux authentiques, soit par comparaison avec d'autres locaux dont le loyer a été régulièrement constaté ou est notoirement connu, soit, à défaut de ces bases, par voie d'appréciation.* En d'autres termes, la valeur locative qui sert de base à l'assiette de la patente est la valeur locative *réelle*, et non pas la valeur *relative*, comme en matière de contribution mobilière: ceci tient à ce que la patente est un impôt de quotité, tandis que la contribution mobilière est un impôt de répartition. Dès

<sup>1</sup> Voici le texte de ces dispositions :

« Art. 9. Le droit proportionnel est établi sur la valeur locative, tant de la maison d'habitation que des magasins, boutiques, usines, ateliers, hangars, remises, chantiers et autres locaux servant à l'exercice des professions imposables.— Il est dû, lors même que le logement et les locaux occupés sont concédés à titre gratuit.— La valeur locative est déterminée, soit au moyen de baux authentiques, soit par comparaison avec d'autres locaux dont le loyer aura été régulièrement constaté ou sera notoirement connu, et, à défaut de ces bases, par voie d'appréciation.— Le droit proportionnel pour les usines, etc.

« Art. 10. Le droit proportionnel est payé dans toutes les communes où sont situés les magasins, boutiques, usines, ateliers, hangars, remises, chantiers et autres locaux servant à l'exercice des professions imposables. — Si, indépendamment de la maison où il fait sa résidence habituelle et principale, et qui, dans tous les cas, sauf l'exception ci-après, doit être soumise au droit proportionnel, le patentable possède, soit dans la même commune, soit dans des communes différentes, une ou plusieurs maisons d'habitation, il ne paye le droit proportionnel que pour celles de ces maisons qui servent à l'exercice de sa profession. — Si l'industrie pour laquelle il est assujéti à la patente ne constitue pas sa profession principale, et s'il ne l'exerce pas par lui-même, il ne paye le droit proportionnel que sur la maison d'habitation de l'agent préposé à cette exploitation. »

L'article 11, relatif également au même objet, a été transcrit plus haut.

lors, pour les professions comprises au tableau G, c'est à la valeur locative réelle qu'il faut s'attacher. La prétention contraire a été quelquefois soulevée; elle était appuyée sur un passage (n° 4, *suprà*) du rapport de M. Gouin, qui déclarait qu'au lieu de diviser en deux parts l'impôt nouveau, il fallait n'en faire qu'une seule part, *sous forme de taxe mobilière supplémentaire* ou de droit proportionnel sur le taux des loyers. Mais c'était donner à ces expressions une portée qui dépassait leur véritable sens; le Conseil d'État ne pouvait pas manquer de reconnaître qu'à tort ou à raison cet impôt, dans la volonté de la loi, constitue une patente. Aussi a-t-il, constamment condamné la prétention à laquelle je viens de faire allusion; il suffit de renvoyer à ses arrêts des 24 juillet 1852 (*Darracq*), 26 novembre 1852 (*Laporte*), et 23 mars 1854 (*Martinet*).

12. Le droit proportionnel, aux termes de l'article 9 de la loi de 1844, est dû sur la valeur locative *tant de la maison d'habitation que des locaux servant à l'exercice des professions imposables, et il est dû lors même que le logement et les locaux occupés sont concédés à titre gratuit*. En outre, aux termes de l'article 10, ce droit est dû *dans toutes les communes où sont situés les locaux* servant à l'exercice de ces professions.

Remarquons d'abord que la maison d'habitation, c'est l'habitation : si le patentable n'occupe qu'une partie d'une maison, ce n'est pas la valeur locative totale de cette maison qu'il faut prendre en considération, c'est seulement la valeur locative de la partie qu'il habite.

Cela posé, la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer aux professions du tableau G la règle générale que je viens de rappeler.

Elle a décidé, par exemple, qu'un avoué, un notaire, un médecin, etc., qui demeure chez son père ou chez d'autres personnes, est passible du droit proportionnel, non-seulement pour les locaux qui servent spécialement à l'exercice de sa profession, mais aussi pour ceux qui servent à son habitation, encore bien qu'il ne soit pas imposé à la contribution mobilière pour cette habitation. C'est ce qui a été jugé par divers arrêts des 22 décembre 1852 (*Guillard*), 11 janvier 1853 (*Paris*), 3 novembre 1853 (*Fonreau*), 7 janvier 1857 (*Andrieu*), 24 août 1858 (*Morel*), 26 juin 1862 (*Deshaires*), etc. Il suffira de transcrire ici le second de ces arrêts, intervenu sur un pourvoi du

ministre des finances, et qui a accueilli ce pourvoi dans les termes suivants :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur « Pâris (docteur en médecine à Gray), indépendamment d'une « chambre et d'un cabinet occupés par lui exclusivement, et « dont la valeur locative est estimée à 120 francs, jouit encore, « en commun avec son père, de plusieurs autres pièces dont « la valeur locative est estimée à 30 francs; qu'aux termes des « lois sus-visées (25 avril 1844 et 18 mai 1850), le droit pro- « portionnel de la patente imposée au sieur Pâris devait être « établi sur la valeur locative réelle de tous les locaux ser- « vant, soit à son habitation, soit à l'exercice de sa profes- « sion; que cette circonstance que le sieur Pâris père serait « seul imposé à la contribution mobilière pour les locaux « qu'il habite en commun avec son fils, ne pouvait autoriser « le conseil de préfecture à décider que ces locaux ne seraient « pas soumis au droit proportionnel de patente.

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté..... est annulé.

« Art. 2. Le sieur Pâris sera rétabli sur les rôles de la ville « de Gray, pour les sept derniers mois de 1850 et pour l'année « 1851, à un droit proportionnel de patente établi sur une va- « leur locative de 150 francs. »

La même doctrine, c'est-à-dire l'obligation de payer le droit proportionnel dans toutes les communes où le patentable possède des locaux servant à l'exercice de sa profession, a été consacrée par un arrêt du 19 juillet 1854 (*Gazes*), relativement à un huissier qui, n'habitant pas le chef-lieu du canton, s'y rendait plusieurs fois par semaine pour faire le service aux audiences de la justice de paix et ne se bornait pas à remplir le devoir de sa charge, mais recevait ses clients et rédigeait des actes de sa profession dans un local dont il disposait et où il avait même fait apposer une enseigne.

Elle résulte aussi de deux arrêts des 17 septembre 1854 (*Robion*) et 23 juillet 1862 (*Penissat*). Celui-ci a rejeté la réclamation d'un médecin, qui, imposé à la patente à raison d'une maison d'habitation qu'il possédait dans une commune où il était inspecteur d'eaux minérales et où il exerçait sa profession pendant une partie de l'année, prétendait ne pas devoir le même impôt pour sa maison d'habitation dans la commune où il avait sa résidence principale et où il payait la contribu-

tion personnelle, mais où il ne pratiquait pas la médecine. Quant à l'arrêt du 17 septembre 1854, il est ainsi conçu :

« Vu la requête du sieur Robion, avocat au Havre, tendant  
 « à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté... par lequel le conseil  
 « de préfecture de la Seine-inférieure a rejeté la réclamation  
 « qu'il avait présentée à l'effet d'obtenir décharge du droit  
 « proportionnel de patente auquel il a été assujetti, pour 1853,  
 « sur le rôle de la commune de Sainte-Adresse, pour le pavillon  
 « qu'il possède dans cette commune; ce faisant, lui accorder  
 « décharge dudit droit, par le motif qu'il est déjà assujetti  
 « au droit proportionnel de patente pour l'habitation qu'il  
 « possède dans la ville du Havre, et qui est, selon lui, sa rési-  
 « dence habituelle et principale; »

« Considérant qu'aux termes de l'art. 10 de la loi du 25,  
 « avril 1844, le droit proportionnel de patente, en ce qui con-  
 « cerne l'habitation personnelle, est dû tant sur la maison  
 « où le patenté fait sa résidence habituelle et principale que  
 « sur les autres maisons servant à l'exercice de sa profession :  
 « que, si le sieur Robion possède dans la ville du Havre un  
 « logement pour l'exercice de sa profession d'avocat, il est  
 « établi par l'instruction que le sieur Robion a sa résidence  
 « habituelle et principale dans la commune de Sainte-Adresse,  
 « où il a été imposé à la contribution personnelle sur sa propre  
 « réclamation; que dès lors c'est avec raison que le conseil  
 « de préfecture a refusé, etc. »

Il va sans dire et pourtant il n'est pas inutile de remarquer que, dans ces deux dernières espèces, la solution eût été différente si les réclamants avaient eu leur résidence habituelle et principale dans la commune où ils exerçaient leur profession et s'ils n'avaient eu ailleurs qu'une maison de campagne ne servant pas à cet exercice : le droit proportionnel n'aurait pu frapper alors, aux termes de l'article 10, que la maison d'habitation.

Il a de même été jugé (11 nov. 1852, *Prévost*) que le notaire qui a son étude dans une commune et sa maison d'habitation dans une autre commune, doit être soumis au droit proportionnel dans les deux localités. Vainement, pour échapper à cette application de l'article 10 de la loi de 1844, le réclamant a soutenu que cet article concernait seulement les commerçants qui peuvent avoir et ont en effet plusieurs établissements de



leur commerce dans des communes différentes, et que les notaires ne sont pas dans ce cas, puisqu'ils ne peuvent avoir plusieurs études. Cette prétention n'était évidemment pas fondée : car, si un notaire, un avoué, etc., ne peut pas avoir plusieurs études, il peut très-bien avoir son habitation dans un lieu et son étude dans un autre.

13. D'autres arrêts en date des 4 août 1862 (*Bodin*), 15 février 1864 (*Latil*), 20 janvier 1865 (*Vautier*), etc., ont encore décidé que le droit proportionnel de la patente du tableau G doit porter, non-seulement sur la maison d'habitation, mais aussi sur tous les locaux servant à l'exercice de la profession. Je me borne à indiquer ces arrêts; mais il me paraît utile, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles il est intervenu, d'en citer textuellement un autre, en date du 9 mai 1860 (*Brichet*), qui est ainsi conçu :

« Vu la requête présentée par les sieurs Brichet et autres, commissaires-priseurs à Brest, tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté... par lequel le conseil de préfecture du Finistère a rejeté leur demande en décharge du droit proportionnel de patente auquel ils ont été imposés collectivement, pour l'année 1859, sur le rôle de la ville de Brest, à raison d'un local affecté aux ventes, qu'ils occupent en commun dans cette ville; ce faisant, leur accorder la décharge demandée, attendu qu'ils sont imposés au droit proportionnel sur leur habitation, et que dès lors ils ne sauraient être assujettis au même droit sur le local affecté par eux aux ventes aux enchères ;

« Considérant que la loi du 18 mai 1850 assujettit, par son tableau G, les commissaires-priseurs au droit proportionnel de patente ;

« Considérant qu'aux termes des articles 9 et 10 de la loi du 25 avril 1844, le droit proportionnel de patente est établi sur la valeur locative tant de la maison d'habitation que des locaux servant à l'exercice des professions imposables ;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pendant l'année 1859, les requérants, commissaires-priseurs dans la ville de Brest, ont occupé dans cette ville un local où ils exerçaient leur profession; qu'ainsi c'est avec raison qu'ils ont été imposés, etc. »

On a, il est vrai, cru trouver une déviation de cette juris-

prudence dans deux arrêts des 26 avril 1862 (*Chambre des notaires de Marseille*), et 26 novembre 1863 (*Compagnie des notaires de Paris*), qui ont décidé qu'une chambre ou une compagnie de notaires ne peut être imposée au droit proportionnel de patente à raison du local dans lequel ont lieu les adjudications publiques d'immeubles. Le premier de ces arrêts<sup>1</sup> est ainsi conçu :

« Vu la requête présentée pour la chambre des notaires de  
 « Marseille, et tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté  
 « du 13 octobre 1860, par lequel le conseil de préfecture des  
 « Bouches-du-Rhône a rejeté la demande que le président de  
 « ladite chambre avait formée à l'effet d'obtenir décharge  
 « du droit proportionnel de patente auquel elle a été imposée  
 « pour l'année 1860 sur le rôle de la ville de Marseille à rai-  
 « son d'un local situé dans cette ville, rue Beauveau, 2, et  
 « dans lequel ont lieu les adjudications publiques des im-  
 « meubles et les réunions de la chambre; ce faisant, lui ac-  
 « corder la décharge demandée, par le motif que ce local  
 « est affecté à un objet d'utilité publique et que d'ailleurs la  
 « chambre des notaires n'exerce pas elle-même une profession  
 « imposable; — Vu, etc.

« Considérant qu'aucune disposition de loi n'autorisait à  
 « imposer la chambre des notaires de Marseille, sous le nom  
 « de son président, à un droit proportionnel de patente, à  
 « raison du local dans lequel les notaires de la ville de Mar-  
 « seille font les adjudications publiques d'immeubles;

« Article 1<sup>er</sup>. L'arrêté..... est annulé, etc. »

On peut assurément comprendre que, dans cette circonstance, M. le commissaire du gouvernement près le conseil d'État au contentieux ait proposé, comme nous l'apprend le *Recueil* de M. Lebon, de maintenir la patente imposée à la chambre des notaires, et qu'il ait invoqué, à l'appui de cette proposition, l'arrêt précité du 9 mai 1860. Au fond, cependant, l'analogie était plus spécieuse que réelle, et le conseil d'État a pu et dû exempter de la patente les chambres ou les compagnies de notaires, sans contredire ses propres précédents.

<sup>1</sup> La seconde espèce ne diffère de la première qu'en ce que ce n'était pas la chambre, mais la compagnie elle-même, qui avait été assujettie à la patente.

La loi de 1850, en effet, ne frappe de cet impôt que les individus qui exercent les professions qu'elle énumère; elle ne s'occupe point des êtres moraux qui peuvent représenter ces professions considérées collectivement, ou qui sont chargés de défendre leurs intérêts communs. Il est tout simple, dès lors, que les commissaires-priseurs de Brest, à propos desquels est intervenu l'arrêt du 9 mai 1860, aient été imposés et maintenus individuellement à la patente, à raison du local dans lequel ils faisaient certains actes de leur profession : quoique ce local servit à tous les membres de la corporation, il ne s'ensuivait pas qu'il se servit pas à chacun d'eux pour sa part, et cette circonstance suffisait pour justifier, envers chacun d'eux, l'application de l'article 10 de la loi de 1844. Il en aurait été de même, ce me semble, pour les notaires, si l'administration, au lieu de porter sur les rôles la chambre ou la compagnie, avait fait entrer, dans le calcul du droit proportionnel de chaque notaire, l'évaluation de la valeur locative du local affecté aux adjudications, pourvu, bien entendu, qu'elle n'eût fait payer à chaque notaire qu'une fraction de la totalité de cette valeur locative, et elle avait, en effet, procédé de cette façon à Brest. Mais c'est avec toute raison, que le conseil d'État lui a refusé le droit d'assujettir à la patente du tableau G les corporations ou collections d'intérêts individuels, qui ne figurent point dans ce tableau.

14. Il a été jugé également que le patentable qui exerce sa profession dans des localités distinctes doit être soumis à la patente dans chacune de ces localités, alors du moins que ce double exercice est légalement possible <sup>1</sup>. Divers arrêts, des 9 juillet 1856 (*Lambron*), 21 mai 1862 (*Tessier*), 15 novembre 1866 (*Delaporte et Chabory*), 6 avril 1867 (*Pasturel*), ont consacré cette solution. Le premier est ainsi conçu :

« Vu la requête du sieur Lambron, docteur-médecin à Le-  
« vroux (Indre), tendant à ce qu'il nous plaise annuler un  
« arrêté... par lequel le conseil de préfecture de la Haute-Ga-  
« ronne a rejeté sa demande en réduction du droit proportion-  
« nel de patente auquel il a été assujetti, pour l'exercice 1855,  
« en qualité de docteur en médecine, sur le rôle de la com-

<sup>1</sup> Unavoué, par exemple, ne pourrait pas exercer sa profession dans deux localités.

« mune de Bagnères-de-Luchon; ce faisant, et attendu que le  
 « requérant, imposé déjà aux droits de patente pour l'année  
 « entière dans la commune de Levroux, en qualité de médecin,  
 « ne saurait être assujetti à un droit semblable sur le rôle de  
 « la commune de Bagnères-de-Luchon, lui accorder décharge  
 « de la contribution à laquelle il a été imposé dans cette der-  
 « nière commune; subsidiairement, attendu qu'il n'exerce sa  
 « profession que pendant la saison des eaux à Bagnères-de-  
 « Luchon, décider qu'il ne payera les droits de patente que  
 « pour six mois;

« En ce qui touche la demande en décharge,

« Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la loi du  
 « 25 avril 1844, le droit proportionnel de patente est dû pour  
 « tous les locaux qui servent à l'exercice de la profession;

« Considérant que, si le sieur Lambron réside habituelle-  
 « ment dans la commune de Levroux (Indre), où il est imposé  
 « à la contribution des patentes en qualité de docteur-médecin,  
 « il résulte de l'instruction qu'il a, depuis 1853, dans la com-  
 « mune de Bagnères-de-Luchon, une habitation meublée qu'il  
 « occupe pendant la saison des eaux et où il exerce sa pro-  
 « fession; que, dans ces circonstances, c'est avec raison qu'il  
 « a été imposé, etc.

« En ce qui touche la demande en réduction,

« Considérant que, si le sieur Lambron se rend à Bagnères-  
 « de-Luchon pour y exercer sa profession pendant la saison  
 « des eaux, il résulte de l'instruction que l'habitation meu-  
 « blée qu'il occupe est à sa disposition pendant toute l'année;  
 « que dès lors la disposition de l'article 23, § 4, de la loi du  
 « 25 avril 1844<sup>1</sup> ne lui est pas applicable, et que c'est  
 « avec raison, etc. »

Les autres arrêts ci-dessus indiqués sont rédigés à peu près dans les mêmes termes; il suffit de remarquer que, dans l'affaire Delaporte, le réclamant, qui était à la fois médecin du Corps législatif et de la préfecture de police de Paris et mé-

<sup>1</sup> Ce paragraphe est ainsi conçu : « Ceux qui entreprennent, après le  
 « mois de janvier, une profession sujette à patente, ne devront la contri-  
 « bution qu'à partir du premier du mois dans lequel ils ont commencé  
 « d'exercer, à moins que, par sa nature, la profession ne puisse pas être  
 « exercée toute l'année : dans ce cas, la contribution sera due pour l'année  
 « entière. »

decin-inspecteur des eaux thermales de Luxeuil (Haute-Saône), où il se rendait pendant la saison des eaux, a vainement soutenu qu'il ne devait la patente que dans cette dernière localité, en se fondant sur ce que, à Paris, il n'opérait que comme agent de deux administrations publiques, d'après un règlement qui lui était imposé, et sans être rémunéré par les malades eux-mêmes, d'où il concluait qu'il ne pouvait être considéré comme exerçant, dans cette ville, la profession de médecin.

15. Il peut arriver que le patentable n'ait ni habitation ni établissement dans la commune où siège l'autorité auprès de laquelle il exerce sa profession; il peut arriver, par exemple, qu'un avoué ou un avocat réside et ait son étude ou son cabinet dans une commune autre que celle où se trouve le tribunal devant lequel il vient postuler ou plaider. Où doit-il, dans ce cas, être imposé à la patente? Un arrêt du 19 décembre 1855 a répondu à cette question dans les termes suivants :

« Vu le recours de notre ministre des finances, tendant à ce  
 « qu'il nous plaise annuler un arrêté... par lequel le conseil de  
 « préfecture de la Drôme a accordé au sieur Perrache dé-  
 « charge des droits de patente auxquels il a été imposé pour  
 « l'année 1855, sur le rôle de la commune de Tain, en qualité  
 « d'avocat; Vu l'arrêté attaqué, motivé sur ce que le sieur  
 « Perrache ne pouvait, à raison de son inscription sur le ta-  
 « bleau de l'ordre des avocats près le tribunal de Tournon <sup>1</sup>,  
 « être imposé à la contribution des patentes que dans le dé-  
 « partement de l'Ardèche;

« Considérant que la loi du 18 mai 1850, tableau G, assu-  
 « jettit à la patente les avocats inscrits au tableau, et que cette  
 « contribution consiste en un droit proportionnel calculé au  
 « quinzième de la valeur locative des locaux servant à l'habi-  
 « tation et à l'exercice de la profession;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Per-  
 « rache, quoique inscrit en 1855 sur le tableau de l'ordre des  
 « avocats près le tribunal de première instance de Tournon,  
 « résidait à Tain; que, dans ces circonstances, ledit sieur Per-

<sup>1</sup> La ville de Tain (Drôme) et la ville de Tournon (Ardèche) ne sont séparées que par le Rhône; mais un pont les relie, et dès lors il est parfaitement facile à un avocat d'aller plaider à Tournon, tout en résidant à Tain. La même situation se présente à Charleville et à Mézières et dans d'autres localités.

« rache a pu, par application de la loi précitée du 18 mai 1805, être imposé à la contribution des patentes, comme avocat, sur le rôle de la commune de Tain, lieu de son domicile,

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté..... est annulé.

« Art. 2. Le sieur Perrache sera rétabli sur le rôle des patentables de la commune de Tain, pour l'année 1855, en qualité d'avocat.»

16. En ce qui concerne les locaux servant à l'exercice de la profession, la règle générale ne doit-elle pas, indépendamment de la restriction écrite dans le tableau G pour les chefs d'institution et les maîtres de pension, recevoir exception pour une autre profession, celle de greffier, qui n'est pas seulement un office public, comme celle d'avoué, de notaire, d'huissier, etc., mais qui constitue une fonction publique proprement dite? Le greffe n'est-il pas un dépôt public, un lieu affecté à un service public, et peut-on assujettir le greffier au droit proportionnel sur la valeur locative de locaux qui ont une semblable destination?

L'affirmation semble résulter de trois arrêts des 8 avril 1852 (*Cornu*), 18 avril 1860 (*Lesenne*) et 12 février 1863 (*Cantarel*). Le premier est ainsi conçu :

« Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 25 avril 1844, le droit proportionnel de patente est établi sur la valeur locative tant de l'habitation que des autres locaux servant à l'exercice des professions imposables, et que cette disposition n'a été modifiée par la loi du 18 mai 1850, à l'égard des professions comprises dans le tableau G annexé à ladite loi, qu'en ce qui concerne les chefs d'institution et maîtres de pension; que, dès lors, c'est avec raison que le sieur Cornu a été maintenu au droit proportionnel calculé sur la valeur locative de son habitation et de ses dépendances, etc. »

Dans la troisième affaire, le réclamant demandait tout à la fois que la chambre dans laquelle il avait établi son greffe fût distraite des locaux servant de base à l'assiette de la patente et que le droit proportionnel fût réduit pour le surplus de son logement, dont une partie était affectée, selon lui, à l'habitation de son père. Le conseil d'État lui a répondu :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Cantarel a établi les bureaux de son greffe dans une chambre

« faisant partie de son habitation ; qu'il résulte également de  
 « l'instruction que son père a son domicile dans une com-  
 « mune voisine et ne réside chez lui qu'accidentellement; que,  
 « dans ces circonstances, le sieur Cantarel n'est pas fondé à  
 « se plaindre de ce que le droit proportionnel de sa patente  
 « ait été établi sur la totalité de son habitation, etc. »

Il faut remarquer toutefois que, dans ces trois affaires, les pièces affectées au service du greffe faisaient partie de l'habitation personnelle du greffier. La même solution serait-elle encore applicable au cas où le greffe serait installé dans le palais de justice lui-même ? Un arrêt du 23 juillet 1863 (*Clerget*) a résolu négativement cette question, dans les termes suivants :

« Vu la requête présentée par le sieur Clerget, et tendant à  
 « ce qu'il nous plaise annuler un arrêté... par lequel le conseil  
 « de préfecture de la Corse a rejeté sa demande en réduction  
 « du droit proportionnel de patente auquel il a été imposé sur  
 « le rôle de la ville d'Ajaccio comme exerçant la profession de  
 « greffier ; ce faisant, attendu que le local affecté au greffe du  
 « tribunal d'Ajaccio, dans le palais de justice de cette ville,  
 « est une dépendance dudit tribunal, affectée à l'exercice des  
 « fonctions publiques dont le requérant est investi, etc.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le local  
 « affecté dans le palais de justice d'Ajaccio au service du greffe  
 « du tribunal de cette ville est une dépendance de ce tribunal ;  
 « que le greffier est tenu de faire usage de ce local pour  
 « l'exercice de ses fonctions ; que dès lors ce local doit être  
 « considéré comme affecté à un service public et non comme  
 « servant à l'exercice d'une profession, et que c'est à tort que  
 « le requérant a été imposé, etc.

« Article 1<sup>er</sup>. L'arrêté... est annulé, etc. <sup>1</sup>. »

Dans la stricte vérité des principes, la différence établie entre ces deux situations n'est pas justifiée. La profession de greffier, comme les autres professions comprises dans le tableau G, est soumise à la patente ; la loi ne fait qu'une seule exception aux règles ordinaires de cet impôt, et cette excep-

<sup>1</sup> Un arrêt du 6 janvier 1864 a statué dans les mêmes termes sur la même réclamation, présentée par le sieur Susini, greffier du tribunal civil de Sartène.

tion ne concerne que les chefs d'institution et les maîtres de pension ; donc, dans tous les autres cas, le droit proportionnel doit être assis sur tous les locaux, faisant ou non partie de l'habitation, qui servent à l'exercice de la profession, en quelque lieu qu'ils soient situés. La distinction faite par la jurisprudence a même ce résultat bizarre et presque inique, qu'elle profitera surtout aux titulaires des greffes les plus importants : car ce sont les seuls dont les bureaux soient installés dans les palais de justice, et dès lors les petits greffiers de petites justices de paix, obligés d'établir leurs bureaux dans leurs domiciles, supporteront une patente proportionnellement plus élevée. A mes yeux donc, cette distinction manque de fondement : il fallait, ou maintenir les sieurs Clerget et Susini à la patente pour les locaux dont il s'agissait, ou en affranchir tous les greffiers. Si la loi était à faire, c'est évidemment ce dernier parti qui devrait prévaloir : les greffiers n'exercent pas une profession privée, comme les avocats, les huissiers, etc. ; ils sont de véritables fonctionnaires publics, et, à ce titre, ils devraient être exemptés de la patente, ou tout au moins ils devraient être assimilés aux fonctionnaires logés gratuitement dans des bâtiments appartenant à l'État, aux départements, aux communes ou aux hospices, qui ne doivent la contribution mobilière et celle des portes et fenêtres que pour les parties de ces bâtiments affectées à leur habitation personnelle, et non pour celles qui constituent leurs bureaux (art. 5 de la loi du 4 frimaire an 7 ; articles 15 et 27 de la loi du 21 avril 1832). On comprend que la loi du 25 avril 1844 n'ait pas établi cette assimilation : car l'idée n'était pas venue alors au législateur de soumettre des fonctionnaires publics à la patente ; mais il est permis de regretter que l'attention du législateur de 1850 ne se soit pas portée sur ce point, et l'on peut douter que les juges aient le pouvoir de suppléer au silence qu'il a gardé à cet égard.

17. Il convient de remarquer enfin que les locaux affectés simultanément et d'une manière indivisible à l'habitation personnelle et à l'exercice de la profession donnent lieu tout à la fois, pour les patentables du tableau G comme pour tous les autres, au droit proportionnel de patente et à la contribution mobilière. Ce point a été débattu devant le conseil d'État à l'égard de M. Doublet de Boisthibault, avocat à Chartres, qui avait réclamé une réduction sur sa cote mobilière à raison de



son cabinet et de sa bibliothèque, en se fondant sur l'article 8 de la loi du 26 mars 1831, ainsi conçu :

« Ne seront pas compris dans l'évaluation des loyers d'habitation les magasins, boutiques, auberges, usines et ateliers, pour raison desquels les contribuables payent patente, etc. »

Ce système avait même été accueilli par le conseil de préfecture d'Eure-et-Loir. Mais, sur le pourvoi du ministre des finances, le conseil d'État, sans trancher alors une question plus générale qui va être indiquée, a pensé que, dans l'espèce, les pièces à raison desquelles la réclamation était élevée faisaient partie de l'habitation personnelle, et qu'ainsi elles étaient passibles du double impôt. Voici les termes de son arrêt, en date du 20 mars 1852 :

« Considérant que les locaux auxquels s'appliquait la réduction demandée étaient affectés à l'habitation personnelle du sieur Doublet de Boisthibault ; qu'à ce titre ils devaient, aux termes des lois des 26 mars 1831 et 21 avril 1832, être compris parmi ceux qui servaient à l'assiette de la taxe mobilière de ce contribuable ; que la loi du 18 mai 1850 n'a pas modifié les bases de la contribution mobilière en ce qui concerne les patentables du tableau G ; que, dès lors, c'est à tort que le conseil de préfecture d'Eure-et-Loir, se fondant sur cette dernière loi, a accordé au sieur Doublet de Boisthibault une réduction sur sa taxe mobilière ;

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté... est annulé.

« Art. 2. Le sieur Doublet de Boisthibault sera rétabli pour 1850, au rôle de la ville de Chartres, pour la totalité de la contribution mobilière à laquelle il avait été imposé. »

Cette solution, quoiqu'elle soit motivée en fait, peut s'appliquer à la plupart des patentables du tableau G : car, dans le plus grand nombre des cas, les pièces qui servent plus particulièrement à l'exercice de leur profession sont comprises dans leur appartement, dans leur habitation personnelle<sup>1</sup>. Mais, lorsqu'il en est autrement, lorsque la séparation est trop matérielle pour être contestée, et, par exemple, lorsque l'étude est située dans une maison ou dans une commune et l'habitation dans une maison ou dans une commune différente,

<sup>1</sup> V. notamment, en ce sens, les arrêts des 29 juillet 1857 (*ville de Caen*), 18 mai 1858 (*Kuhlmann*), 24 décembre 1862 (*Guirul*), etc.

alors il n'est pas possible de faire porter les deux impôts sur l'étude, sur les locaux affectés à la profession seulement. En effet, indépendamment de l'article ci-dessus cité de la loi du 26 mars 1831, l'article 17 de la loi du 21 avril 1832 dispose également que *les parties de bâtiments consacrées à l'habitation personnelle doivent seules être comprises dans l'évaluation des loyers servant de base à l'assiette de la contribution mobilière*, et il est parfaitement certain, pour les patentables ordinaires, que les ateliers, magasins et autres locaux, distincts de leur habitation personnelle, pour lesquels ils sont soumis au droit proportionnel de patente par les articles 9 et 10 de la loi du 25 avril 1844, ne donnent pas lieu à la contribution mobilière. Or, le conseil d'État admet, comme on vient de le voir, que la loi du 18 mai 1850 n'a point modifié les bases de la contribution mobilière à l'égard des patentables du tableau G, et, de plus, il a bien souvent reconnu que la taxe qui leur a été imposée par cette loi est un droit de patente. Donc ils doivent, sur ce point comme sur les autres, être traités de la même manière que les autres contribuables; en d'autres termes, lorsque les locaux affectés à l'exercice de ces professions sont bien distincts de l'habitation personnelle, la règle générale qui ne permet pas de frapper ces locaux de la contribution mobilière doit leur être appliquée, comme il y a lieu de leur appliquer, en sens inverse, la règle qui frappe à la fois du droit proportionnel de patente et de la contribution mobilière les locaux qui servent à l'habitation personnelle.

C'est ce qui a été jugé par divers arrêts, notamment par ceux des 22 mars 1855 (*Mathieu Saint-Laurent*), 17 juillet 1861 (*Jacotot*), 12 août 1861 (*Lecomte*), 13 août 1861 (*ville de la Rochelle*), 30 août 1861 (*Braine*), 26 mars 1863 (*Bigeat*), etc. Il suffira de citer deux de ces arrêts. Celui du 22 mars 1855 est ainsi conçu :

« Vu la requête du sieur Mathieu Saint-Laurent, notaire à Colmar... tendant à ce qu'il nous plaise annuler, pour fausse application de l'article 17 de la loi du 21 avril 1832, un arrêté... par lequel le conseil de préfecture du Haut-Rhin a rejeté la demande qu'il avait formée à l'effet d'obtenir une réduction sur la taxe mobilière à laquelle il a été imposé, pour 1854, sur le rôle de la ville de Colmar; ce faisant, lui accorder la réduction demandée, par le motif que dans

« l'évaluation du loyer qui a servi de base à l'assiette de la  
 « taxe, les répartiteurs avaient compris des locaux affectés à  
 « son cabinet ou à son étude et au dépôt des anciennes mi-  
 « nutes et qui ne servent point à son habitation personnelle;

« Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 21  
 « avril 1832, les parties de bâtiment consacrées à l'habitation  
 « personnelle doivent seules être comprises dans l'évaluation  
 « des loyers qui servent de base pour l'assiette de la contri-  
 « bution mobilière;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que les locaux  
 « affectés à l'étude du sieur Mathieu Saint-Laurent sont situés  
 « dans un corps de bâtiment distinct et séparé de celui qui est  
 « destiné à son habitation personnelle et à celle de sa famille;  
 « que dès lors il est fondé à demander que, par application de  
 « la disposition précitée, la taxe mobilière ne soit pas assise  
 « sur ces locaux;

« Considérant qu'il résulte également de l'instruction que,  
 « déduction faite de la valeur locative desdits locaux, la taxe  
 « du sieur Mathieu Saint-Laurent doit être établie d'après un  
 « loyer d'habitation de 120 fr.;

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté.... est annulé.

« Art. 2. Le sieur Mathieu Saint-Laurent sera imposé à la  
 « taxe mobilière, pour l'année 1854, dans la ville de Colmar,  
 « d'après une valeur locative de 120 fr. »

Voici les motifs et le dispositif de l'arrêt du 17 juillet 1861 :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que les locaux  
 « où le sieur Jacotot a établi son cabinet et son étude, dans la  
 « ville de Dijon, sont complètement distincts et séparés de  
 « son habitation personnelle;

« Considérant que, d'après l'article 17 de la loi du 21 avril  
 « 1832, doivent seules être comprises dans l'évaluation du loyer  
 « les parties de bâtiment consacrées à l'habitation personnelle;

« Que dès lors le sieur Jacotot est fondé à demander à être  
 « déchargé de la contribution mobilière assise sur les locaux  
 « où il a établi son cabinet et son étude.

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté.... est annulé.

« Art. 2. Il est accordé au sieur Jacotot décharge de la con-  
 « tribution mobilière assise sur les locaux servant à l'exer-  
 « cice de sa profession de notaire. »

E. REVERCHON.

(La suite prochainement.)

## ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

## DROIT ROMAIN.

**BIBLIOGRAPHIE.** — I. Parmi les anciens romanistes il faut citer : Brunnerman, ad Pandectas, tit. *De mortis causa donationibus*; ad Codicem, tit. *De donationibus mortis causa*. — Donellus, *Com. jur. civilis*, lib. 14, cap. 33. — Duaren, ad tit. Digest., *De mortis causa donationibus*. — Faber, *Rationalia*, ad h. t. — Haubold, *De mortis causa conjecturis ex mortis mentione capiendis* (Lipsiæ, 1792, et in *Opuscul.*, vol. I, p. 439, sqq.). — Hubertus, *Praelectiones*, ad tit. Inst., *De donationibus*, ad tit. Dig., *De mortis causa donationibus*. — Hunnius, *Resolutiones*, vol. I, disp. 20, thes. 1, quæst. 8; thes., quæst. 37 et 38. — Lauterbach, *Collegium theoretico-practicum*, ad tit. Dig., *De mortis causa donationibus*. — Pothier, *Pandectæ Justinianæ*, ad h. t. — Zoesius, ad Pandectas, h. t.

## II. Parmi les modernes :

A. En France : 1) Traités généraux : Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, I, p. 574 et suiv. — Ortolan, *Explication historique des Institutes*, II, n° 548 et suiv. — Namur, *Cours d'Institutes*, II, p. 226.

2) Monographies : Pellat, *Textes choisis*, n° IX; *Donations à cause de mort*, 2<sup>e</sup> édit., p. 141 et suiv. — Thureau, *Des donations à cause de mort en droit romain*, thèse pour le doctorat, soutenue devant la Faculté de Paris, 1859. — Schæffer, *Des donations à cause de mort en droit romain*, thèse pour le doctorat, présentée à la Faculté de Strasbourg, 1861.

B. En Allemagne : 1) Traités généraux : Arndts, *Lehrbuch*, § 589. — Hœpfner, *Com. über die Instituten*, § 414. — Keller, *Instituten*, § 339; *Pandecten*, § 69. — Mackeldey, *Manuel de droit romain* (trad. Bevig), §§ 737 et suiv. — Marezoll, *Droit privé des Romains* (trad. Pellat), § 142. — Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, §§ 759 et suiv. — Puchta,

*Cursus der Inst.*, § 205; *Pandecten*, § 72. — Savigny (de), *Traité de droit romain* (trad. Guenoux), §§ 170 et suiv. — Schweppe, *Das römische Privatrecht*, §§ 946 et suiv. — Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 906. — Vangerow, *Lehrbuch*, §§ 561 et suiv. — Warnkoenig, *Com. jur. rom.*, lib. 5, cap. 6, lett. H. — Wennig Ingenhem; *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, §§ 207 et suiv.

2) Monographies : Bolley, *Vermischte jurist. Aufs.*, I, n° 1. — Bulow, *Abhandlungen über einzelne Materien des roem. burg. Rechts*; Abhandlung 6. — Cramer, *Dispunct. jur. civ.*, cap. 10. — Fester, *De mortis causa donatio* (Heidelberg, 1841). — Hasse, *Über Erbvertrag*, in *rein. Museum*, II, p. 200 et suiv.; III, p. 1 et suiv., p. 371 et suiv. — Huschke, *Macht die doli exceptio ein bonæ fidei judicium? u. s. w.*, in der *Gies. Zeitschrift*, II, 6, 21. — Keller, *Über die Lex Scia*, 42, pr., *De mortis causa donat.*, in der *Zeitschrift für geschicht. Rechtswissenschaft*, XII, 12. — Muller, *Über die Natur des Schenkung auf den Todesfall* (Giesen, 1827, cf. Zimmern, in *Ephem. jur.*, Tubing. III, p. 233, où l'on trouve un compte rendu de ce remarquable travail). — Rosshirt, *Verm.*, I, p. 80. — Ruhwandl, in *Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern*, III, n° 20-22. — Scherach, *Über die Schenkung auf den Todesfall*, in *Archiv. für civ. Praxis*, II, p. 297. — Schröeter, *Über die mortis causâ donatio*, in *Giesser Zeitschrift*, II, p. 97. — Wiederhold, *Zur Lehre von den Schenkungen auf den Todesfall. Erklärung des Const. ultima, C.*, *De donationibus causa mortis*. — Wenck, in præf. ad Hauboldi *Opuscula*, vol. I, p. xxxvi à lxi.

SOURCES : Paul., *Sent.*, lib. 3, tit. 7. — § 1, J., *De donationibus*, II, 7. — D., *De mortis causa donationibus et capionibus*, XXXIX, 6. — C., *De donationibus causa mortis*, VII, 57. — ΤΩΝ ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, Βιβλιον τεσσαρακοστον εβδομον, Τίτλος Γ. Περὶ τῶν μετὰ Θανάτου δωρεῶν (*Bas.*, lib. 47; tit. 3, *De mortis causa donationibus*).

## CHAPITRE PREMIER.

## NOTIONS GÉNÉRALES.

1. Des diverses espèces de libéralités chez les Romains. — 2. Chez les Israélites. — 3. De la donation à cause de mort en Grèce. — 4. Comment les donations à cause de mort se sont introduites en droit romain. — 5. Dissidences qui existaient entre les jurisconsultes romains sur la question de savoir s'il fallait rapprocher les donations à cause de mort des legs ou des donations entre-vifs : opinions de Paul, de Marcellus, de Julien, d'Ulpien. — 6. Divisions du sujet. — 7. Sens des mots : *donatio*, *mortis causa donatio*, *mortis causa capio*. — 8. Controverse sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par *mortis causa capio* ; cette expression ne renferme-t-elle pas dans certains cas la donation à cause de mort ? — 9. Utilité de cette question.

1. Il existe en droit romain deux sortes de libéralités bien distinctes : les libéralités entre-vifs et les libéralités à cause de mort. Les donations ordinaires, la dot à certains égards, la donation *ante nuptias*, devenue dans le dernier état du droit donation *propter nuptias*, rentrent dans la première classe ; on peut comprendre dans la seconde, les hérédités, soit testamentaires, soit *ab intestat*, les legs, les fidéicommiss. Mais entre ces deux classes que l'on oppose l'une à l'autre, il faut mentionner une libéralité d'une nature tout à fait particulière, tenant à la fois de la donation ordinaire et du legs ; aussi l'appelle-t-on donation à cause de mort (*mortis causa donatio*) ; ces deux expressions, *donatio*, et, *mortis causa*, montrent bien qu'il s'agit d'une libéralité d'un caractère mixte.

2. Si nous jetons un rapide coup d'œil sur les législations des deux peuples les plus célèbres de l'antiquité après les Romains, c'est-à-dire des Israélites et des Grecs, nous constaterons que chez les Israélites la donation à cause de mort était inconnue, tandis qu'elle était usitée en Grèce. Chez les Hébreux, celui qui voulait faire une libéralité en vue de la mort, déclarait qu'après son décès telle partie de sa fortune ou tels biens seraient acquis à telle personne déterminée : cette disposition pouvait être faite par testament, ou même sans que les formalités des testaments eussent été observées, et, dans ce dernier cas, il y avait un véritable fidéicommiss. Les Israélites ne connaissaient donc que le legs et le fidéicommiss <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cpr. : Samuel Mayer, *Die Rechte der Israéliten, Athener und Roemer*, II, § 264, A.

3. On découvre, au contraire, la donation à cause de mort chez les Grecs dès les temps les plus reculés. Tout le monde connaît l'exemple d'une libéralité de ce genre, tiré de l'Odyssée d'Homère (XVII, vers 77), et rapporté par Justinien dans ses *Institutes* (§ 1. *De donationibus* 2, 7.). Télémaque fait donation à Pirée des présents qu'il a reçus de Ménélas et qui se trouvent déjà déposés chez Pirée, mais à la condition que ce dernier les restituera si Télémaque échappe aux dangers qu'il va courir en faisant la guerre aux prétendants<sup>1</sup>.

La législation athénienne paraît toutefois admettre cette espèce de libéralité en ce sens seulement qu'on peut laisser à titre gratuit pour le moment de la mort certains biens à un tiers (Démosthène, *In Steph.* 1116). Cette libéralité semble constituer, en réalité, un legs ou un fidéicommis. Cependant l'analogie n'est pas complète; ainsi, les femmes peuvent faire des libéralités de ce genre, quoiqu'elles soient incapables de tester (Démosthène, *Phœm.* 949; contre *Spudias*, 1030 et 1034). D'un autre côté, ces dispositions ne peuvent porter que sur de l'argent ou des choses mobilières (Isée, *Hérédité de Philoclème*, 430); et, sous ce rapport encore, elles diffèrent des legs.

4. Ces libéralités ont passé dans le droit romain avec des caractères plus accentués. Suivant certains auteurs, elles auraient été introduites par les jurisconsultes romains<sup>2</sup>, qui se seraient fondés sur l'autorité d'Homère; on invoque, à l'appui de cette opinion la L. 1, § 1. *De mortis causa donationibus*, 39, 6, et le § 1, I. *De donationibus*, 2, 7. Pothier croit que ces donations ont été établies par l'usage et il s'appuie sur la L. 8, pr. *De mortis causa donationibus*, 39, 6<sup>3</sup>. La vérité est, selon nous, que les textes restent absolument muets sur ce point: il nous paraît dès lors impossible de donner une solution certaine.

<sup>1</sup> « Pirée, nous ignorons comment tout se passera; si ces fiers prétendants doivent m'égorger dans mes foyers, et se partager les biens de mon père, je veux que tu gardes ces objets, car j'aime mieux les voir dans tes mains que dans les leurs. Mais si je puis jeter parmi eux le carnage et la mort, accours avec joie m'apporter ces présents et je les recevrai avec la même joie. » — On a soutenu qu'Euripide, dans *Alceste* (vers 1020), parle ainsi d'une donation à cause de mort; mais c'est une erreur.

<sup>2</sup> En ce sens: Samuel Mayer, *op. et loc. cit.*

<sup>3</sup> *Pandectæ Justinianæ*, h. t., n° I.

5. Ce qui n'est pas douteux, c'est que la nature de la donation à cause de mort avait beaucoup préoccupé les juriconsultes et soulevé entre eux de graves controverses : les uns voulaient rapprocher la donation à cause de mort des libéralités entre-vifs ; les autres pensaient qu'elle tenait surtout des libéralités à cause de mort. Tous reconnaissent, sans doute, que cette donation était forcément d'une nature mixte, mais on se demandait quel était son caractère dominant. La rapprocherait-on des legs ou des donations entre-vifs ? Justinien mit fin à la controverse : il préféra l'opinion de ceux qui assimilaient en général la donation à cause de mort au legs (§ 1, *J. De donationibus*, 2, 7. — Const., 4, *De mortis causa donationibus*, 8, 57), et ses commissaires n'ont, le plus souvent, inséré que les textes conformes à cette doctrine. Aussi serait-il impossible d'établir d'une manière précise, quelle était l'opinion des principaux juriconsultes de l'époque classique ? Cependant, le rapprochement des textes les plus importants dans lesquels on peut trouver quelques renseignements, nous a amené au résultat suivant : Paul était porté à assimiler la donation à cause de mort plutôt aux donations ordinaires qu'aux legs (L. 35, § 3, *De mortis causa donationibus*, 39, 6. — L. 5, § 17, *De his quæ ut indignis*, 34, 9). Marcellus inclinait aussi vers cette solution (L. 38, *De mortis causa donationibus*, 39, 6). Mais l'opinion de ces deux juriconsultes n'était pas absolue, et, sous certains rapports, Paul et Marcellus rapprochaient les donations à cause de mort des legs (L. 15, *De mortis causa donationibus*, 39, 6). Au contraire, Julien est beaucoup plus précis, et, dans plusieurs textes, il nous montre qu'il assimile les legs et les donations à cause de mort (cpr. L. 15, L. 17, *De mortis causa donationibus*, 39, 6). De tous les juriconsultes, Ulpien est certainement celui qui rapproche le plus les deux libéralités ; on peut même dire que, sous un grand nombre de rapports, il les confond complètement (L. 7, *De mortis causa donationibus*, 39, 6. — L. 8, § 2, *De transactionibus*, 15, L. 1, § 2, *Usufruct. quemad.*, cav. 7, 9. — L. 32, § 7, *De donationibus inter virum et uxorem*, 24, 1. — L. 8, § 3, *De conditionibus institutionum*, 28, 7. — L. 1, § 1, *Si quis in fraudem patroni*, 38, 5).

Il n'est pas douteux d'ailleurs que l'opinion suivant laquelle la donation à cause de mort devait être de la même nature que



le legs finit par dominer : les lois, les sénatus-consultes, les constitutions impériales s'étaient prononcés plusieurs fois en faveur de cette assimilation (Gaius, II, § 225 et 226; IV, § 23. — Ulpien, *Reg. lib.* I, 2. — L. 9, L. 35, L. 42, § 1, *De mortis causa donationibus*, 39, 6. — Const. 2, *De mortis causa donationibus*, 8, 57. — Const. 5, *Ad legem Falcidiam*, 6, 50.). Justinien, nous l'avons dit, consacra cette doctrine, mais jamais l'assimilation ne fut complète entre ces deux espèces de libéralités, même après les innovations de Justinien; les règles nouvelles établies par cet empereur sont loin d'avoir l'étendue et la portée que leur ont attribué certains romanistes.

6. Nous allons successivement étudier : les caractères des donations à cause de mort; — leurs formes et les innovations de Justinien; — sur quelles choses elles peuvent porter; — la capacité nécessaire pour faire ou recevoir une donation à cause de mort; — les effets de ces libéralités; — leurs causes de caducité et les effets de cette caducité; — nous terminerons par un parallèle entre les donations à cause de mort et les legs. Mais avant tout, il importe de se former une idée exacte et précise des expressions usitées chez les Romains en cette matière.

7. Certains auteurs n'ont pas bien saisi la terminologie employée par les jurisconsultes romains. Ainsi, on a dit que, dans un sens large, *mortis causa donatio*, signifie toute donation, même ordinaire, faite en vue de la mort; et on a cité à l'appui de cette opinion la loi 13, § 1, h. t., qui appelle *mortis causa donatio*, celle qui est faite : *ut nullo casu sit ejus repetitio, id est nec si convaluerit donator*. Nous ne saurions accepter cette explication. Sans doute, on peut faire, en vue de la mort, des donations entre-vifs; mais nous contestons formellement qu'il s'agisse d'une libéralité de cette espèce dans l'hypothèse de la loi que l'on vient de citer : on verra plus loin que le jurisconsulte a en vue une véritable donation à cause de mort.

Les mots *mortis causa donatio* n'ont pas le sens large qu'on leur attribue : ils désignent toujours spécialement la donation à cause de mort. Quand les jurisconsultes romains veulent employer des expressions générales, ils disent tantôt *donatio*, tantôt *mortis causa capio*.

Le mot *donatio*, dans un sens large, désigne, en effet, toute donation, soit ordinaire, soit à cause de mort.

Pr. J., *De donationibus*, 2, 7 : « Donationum autem duo genera sunt, « mortis causa et non mortis causa. »

Ulpianus, L. 67, § 1, *De verborum significatione*, 50, 16 : « Donationis « verbum, simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse vi- « detur, sive mortis causa, sive non mortis causa. »

Les Romains appellent *donatio vera et absoluta* (L. 25, § 2, L. 42, § 1, *De mortis causa donationibus* 39, 6), ou aussi *donatio inter vivos* (L. 25, pr. *De inofficioso testamento*, 5, 2) la donation ordinaire, pour la distinguer de la donation à cause de mort; mais le plus souvent, ils disent simplement *donatio* en prenant alors ce mot dans un sens restreint.

8. Il ne faut pas non plus confondre la *mortis causa donatio* et la *mortis causa capio*. Cette dernière expression avait deux sens : dans un sens large, on entendait par là toutes les acquisitions qui se réalisent à l'occasion ou par l'effet de la mort d'une personne, autres que les hérédités, les legs, les fideicommiss.

Gaius, L. 31, pr. *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Mortis causa ca- « pitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis « his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur; certe enim et qui « hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure capit, ex morte alterius « nanciscitur capiendi occasionem : sed quia proprio nomine hæ species « capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. »

Marcellus, L. 28, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Inter mortis « causa donationem, et omnia, quæ mortis causa quis ceperit, est earum « rerum differentia; nam mortis causa donatur, quod præsens præsentis dat, « at mortis causa capi intelligitur et quod non cadit in speciem dona- « tionis<sup>1</sup>..... »

Selon nous, il résulte de ces textes que l'expression *mortis causa capio* se prend dans deux sens : *lato sensu*, elle comprend la *mortis causa donatio*; *stricto sensu*, la *mortis causa capio*, est, au contraire, opposée à la donation à cause de mort, et on entend par là toute acquisition dont la cause ou l'occasion se trouve dans un décès et qui n'a pas de dénomination particulière<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cpr. encore sur la *mortis causa capio*, à notre titre : L. 8, pr. et L. 11.

<sup>2</sup> En ce sens : Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 769.

Beaucoup d'auteurs soutiennent cependant que la *mortis capio* est toujours prise dans cette dernière acception ; même dans le texte de Gaius et celui de Marcellus elle présenterait ce sens. Pour le texte de Gaius, cela résulterait de la définition que nous donne ce jurisconsulte ; il entend par *mortis causa capio*, *omnis occasio capiendi propter mortem alicujus, quæ proprio nomine non appellatur* ; or, la donation à cause de mort a une désignation propre, comme le legs, comme le fidéicommis,

Mais ne peut-on pas dire qu'en parlant de ces libéralités *quæ proprio appellantur*, Gaius a en vue les actes à cause de mort qui revêtent une forme propre et spéciale ? Telle n'est pas la *mortis causa donatio* : il n'est pas de forme qui lui soit particulière ; nous aurons occasion de le voir bien souvent. D'ailleurs il serait étonnant que Gaius, se donnant la peine de nous énumérer les actes qui ne constituent pas des *mortis causa capiones*, eût omis de mentionner les donations à cause de mort.

Le texte de Marcellus est encore plus précis dans notre sens, car ce jurisconsulte, après avoir caractérisé la donation à cause de mort, ajoute : *at mortis causa capi intelligitur et quod non cadit in speciem donationis*. Cela signifie littéralement : on comprend dans la *mortis causa capio* même des cas qui ne sont pas celui de la donation à cause de mort. Les mots *mortis causa capio* embrassent donc, dans un sens large, la donation à cause de mort. Telle est aussi l'explication que nous donnent les scholies des Basiliques (cpr. Bas., Lib. 47 ; tit. 3 ; L. 1 ; sch. 1 ; — L. 2 ; sch. 1). Enfin, la question nous paraît formellement résolue par la Loi 18. h. t., où il est dit : *mortis causa capimus non tunc solum, quum quis suæ mortis causa nobis donat.....* Dans ce texte, l'expression *mortis causa capio* renferme bien nettement la donation à cause de mort.

Toutefois, il ne faut pas oublier que si la *mortis causa capio* présente un sens large, elle est susceptible aussi d'un sens restreint qui exclut la donation à cause de mort ; mais, dans le doute, et avec son sens ordinaire, la *mortis causa capio* désigne aussi la donation à cause de mort.

9. Cette question est plus importante qu'on ne pourrait le croire au premier abord. Ainsi Gaius nous apprend que les dispositions des lois Furia et Voconia concernent les legs et les *mortis causa capiones*.

Gaius, *Com.*, II, § 225 : « Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est<sup>1</sup>. .... »

Gaius, *Com.*, II, § 226 : « Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. .... »

Eh bien, dans le système des auteurs qui excluent la *mortis causa donatio* de la *mortis causa capio*, les prohibitions de ces lois ne s'appliquaient pas aux donations à cause de mort; telle est, du moins, la conséquence logique de leur opinion, bien que généralement ils ne l'aient pas prévue<sup>2</sup>. Au contraire, avec notre explication, il faut décider que ces lois comprenaient aussi les donations à cause de mort dans leurs dispositions.

## CHAPITRE II.

### CARACTÈRES DES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

10. Définition de la donation à cause de mort. — 11. Premier caractère : la donation à cause de mort est une libéralité ; explication de la règle suivant laquelle le donateur se préfère au donataire dans les donations à cause de mort. — 12. Second caractère : la *mortis causa donatio* est faite en vue de la mort. — 13. Ne peut-on pas faire aussi une donation entre-vifs en vue de la mort? Comment savoir alors si telle libéralité faite en vue de la mort est une donation à cause de mort ou une donation entre-vifs? — 14. Troisième caractère : la donation à cause de mort est révocable de sa nature, mais non par essence. — 15. Quatrième caractère : il faut la survie du donataire ou plutôt que le donateur ne survive pas au donataire. — 16. Suite. Du cas où la donation est faite en vue de la mort, sans que le donateur soit soumis à aucun péril. — 17. Quand la donation est faite à un *filiusfamilias* (ou à un esclave) exige-t-on la survie du *filiusfamilias* ou celle du *paterfamilias* sous la puissance duquel il se trouve? — 18. La donation à cause de mort peut-elle être subordonnée au prédécès d'un tiers? — 19. Du cas où la donation à cause de mort est faite en vue d'un danger. — 20. Peut-on dans une donation à cause de mort en vue d'un danger déterminé convenir que cette donation ne sera pas révoquée si le donateur échappe à ce danger? — 21. Résumé des différentes causes de révocation des donations à cause de mort et des combinaisons dont elles sont susceptibles. — 22. Dans quel sens faut-il entendre la clause : *ut nullo casu donatio revocetur*? — 23. Dans le doute faut-il présumer qu'une libéralité constitue une donation entre-vifs ou une donation à cause de mort? — 24. Quel est le caractère vraiment distinctif de la donation à cause de mort?

<sup>1</sup> Cpr. Ulpian, *Reg. lib.* I, 2.

<sup>2</sup> Cpr. cependant Machelard, *Dissertation sur l'accroissement*, p. 251, note 1.

10. Les Institutes nous donnent la définition suivante de la donation à cause de mort :

§ 1, *De donationibus*, 2, 9 : « Mortis causa donatio est quæ propter mortis « fit suspicionem, cum quis ita donat ut si quid humanitus ei contigisset, « haberet is qui accipit, sin autem supervixisset, is qui donavit reciperet, « vel si eam donationis pœnituisset, aut prior decesserit, is cui donatum « est. »

« La donation à cause de mort est celle qui est faite dans la prévoyance de la mort, lorsque quelqu'un donne de telle sorte que, s'il succombe dans un péril, la chose soit au donataire ; mais qu'elle revienne au contraire au donateur, s'il échappe au péril, ou s'il révoque la donation, ou si le donataire meurt avant lui. » Cette définition, ou, pour mieux dire, cette explication nous montre les principaux caractères de la donation à cause de mort ; mais elle ne les indique pas d'une manière assez précise. Ainsi, Justinien semble dire que la donation à cause de mort est toujours faite par une personne qui se trouve sur le point de courir un danger. Que ce cas soit le plus fréquent et aussi celui que l'on retrouve le plus souvent dans les textes, nous le voulons bien ; mais cependant on peut aussi faire une libéralité de ce genre même en dehors de tout péril, et par cela seul que l'on songe à la mort. De même, Justinien nous apprend que cette libéralité est révocable au gré du donateur, mais il n'ajoute pas que le donateur peut renoncer à ce droit de révocation.

C'est pourquoi il vaut mieux définir la donation à cause de mort : une libéralité faite par une personne, en vue de la mort, que cette personne soit ou non sur le point de courir un danger déterminé, ordinairement révocable au gré du donateur et nécessairement caduque par le prédécès du donataire.

Nous allons reprendre les différents caractères de la donation à cause de mort lesquels sont tous compris dans cette définition.

11. 1) Et d'abord la donation à cause de mort est une libéralité. On exige donc la réunion des conditions prescrites en droit commun pour qu'il y ait donation. Ainsi, il faudra l'*animus donandi* de la part du donateur, son appauvrissement, un enrichissement du donataire, un acte formel de la part du disposant. C'est précisément parce que ces conditions sont

communes à toutes les donations que les textes n'en parlent pas d'une manière spéciale à l'égard des donations à cause de mort; par la même raison, nous ne nous y arrêtons pas. Nous ferons toutefois deux observations : L'affranchissement d'un esclave n'est pas, *jure communi*, envisagé comme une donation entre-vifs, car si cet affranchissement appauvrit le maître, on ne peut pas dire qu'il augmente le patrimoine de celui qui en profite. Il ne faudrait pas conclure de là que l'affranchissement soit impossible, *mortis causa*; nous verrons le contraire, seulement notons dès maintenant que cet affranchissement n'est pas une véritable donation à cause de mort. — Nous nous demanderons en second lieu si, dans les donations à cause de mort, il est bien exact de dire que le donateur s'appauvrit? Le donateur ne se montre généreux que pour le cas où il viendrait à succomber dans le danger qu'il va courir; il semble, dès lors, qu'en réalité l'appauvrissement soit subi plutôt par les héritiers du donateur que par le donateur lui-même. On exprime souvent cette idée en disant que dans les donations à cause de mort, le donateur préfère le donataire à ses héritiers, mais se préfère au donataire. C'est même en se plaçant à ce point de vue que le jurisconsulte Marcien paraît avoir voulu caractériser notre libéralité.

Marcien, L. 1, pr., *De mortis causa donationibus*, 29, § 6 : « Mortis causa donatio est, quum quis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. »

Cette idée est vraie, en général; mais il ne faudrait pas en exagérer la portée. Nous verrons bientôt que le donateur peut renoncer à son droit de révocation; et dans ce cas, il n'est plus exact de dire que le donateur se préfère au donataire, soit qu'il ait de suite transféré la propriété au donataire, soit qu'il ait remis cette translation à l'époque de sa mort, tout en faisant actuellement tradition de la chose. En effet, le donataire ne peut plus alors reprendre la chose au donataire; s'il a transféré la propriété, il n'a aucune action; s'il a fait tradition en reportant la translation de propriété à l'époque de son décès, il jouit bien de l'action en revendication, mais, comme on le verra dans la suite, cette action serait repoussée par l'*exceptio rei donatæ et traditæ*.

Nous ne voulons pas conclure de ce qui précède, que Mar-

clien a eu tort de caractériser la donation à cause de mort comme il l'a fait, car, la renonciation au droit de révocation est une exception; nous avons seulement voulu montrer qu'il ne faut pas entendre trop rigoureusement cette règle suivant laquelle le donateur se préfère au donataire.

12. 2) La donation qui nous occupe est faite en vue de la mort. Les jurisconsultes romains supposent presque toujours que cette donation a lieu en vue d'un danger déterminé, comme dans l'exemple donné par les Institutes, de la donation faite par Télémaque à Pirée; c'est en effet, le plus souvent dans de pareilles circonstances que se présentera cette libéralité.

Paul, L. 3, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Mortis causa donare licet, non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi, etiam pro-  
« pinquæ mortis, vel ab hoste, vel a prædonibus, vel ab hominis potentis  
« crudelitate aut odio, aut navigationis ineundæ, »

Galus, L. 4, *eod. tit.* : « Aut per insidiosa loca iturus, »

Ulpian, L. 5, *eod. tit.* : « Aut ætate fessus. »

Paul, L. 6, *eod. tit.* : « Hæc enim omnia instans periculum demonstrant, »

Mais, c'est ici le lieu de revenir sur une observation déjà faite, il ne faudrait pas faire de ce danger imminent une condition essentielle de toute donation à cause de mort, car la simple pensée de la mort, *cogitatio mortis*, suffit. C'est en se plaçant à ce point de vue que le jurisconsulte Julien a été amené à distinguer trois espèces de donations à cause de mort.

Ulpian, L. 2, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Julianus libro sep-  
« timo decimo Digestorum tres esse species mortis causa donationum ait ;  
« unam, quum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed solo cogi-  
« tatione mortalitatis donat; aliam esse speciem mortis causa donationum  
« ait, quum quis, imminente periculo commotus, ita donat, ut statim atti-  
« accipientis; tertium genus esse donationis ait, si quis periculo motus non  
« sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum quum mors fuerit  
« insecta. »

Cette division tripartite n'est pas heureuse. Il semble en effet, en résulter, que dans le cas de donation à cause de mort faite en vue d'un péril, et dans ce cas seulement, le donateur a le choix de transférer immédiatement la propriété au donataire ou de remettre cette translation à l'époque de sa mort. Telle n'était certainement pas cependant la pensée de Julien, ni celle d'Ulpian qui nous rapporte ce texte de Julien : ils ac-

cordaient la même liberté au donateur dans l'hypothèse où la libéralité avait été faite *sola mortis cogitatione*. Abstraction faite de cette critique de détail, notre texte montre bien nettement qu'une donation à cause de mort peut émaner d'une personne qui ne court aucun danger (ajoutez L. 31, § 2, in fine. L. 35, § 4, h. t.). — Peut-on dire avec Keller qu'à l'origine la donation à cause de mort supposait une personne sur le point de courir un danger; et que dans la suite, par extension, on admit aussi cette libéralité à raison de la simple *mortis cogitatio*<sup>1</sup> ? C'est là une conjecture assez vraisemblable, mais nous ne voulons rien affirmer, car les textes ne nous donnent aucun renseignement.

13. Réciproquement, on peut faire une donation entre vifs, soit en vue de la mort, soit même en vue d'un péril imminent. Mais la différence est sensible entre les deux espèces de libéralités. La donation entre-vifs n'aura lieu en vue de la mort ou à l'occasion d'un danger que par exception, et elle serait parfaitement valable indépendamment de cette circonstance; cela est tellement vrai qu'elle restera acquise au donataire d'une manière irrévocable, malgré la survie du donateur; la *cogitatio mortis*, le péril sont des circonstances de fait sans influence sur cette libéralité. Au contraire, la donation à cause de mort est nécessairement faite en vue de la mort ou d'un péril; il ne s'agit plus seulement de circonstances de fait, mais d'une condition essentielle, sans laquelle la libéralité deviendrait une donation entre-vifs.

Toutefois, comme les donations à cause de mort s'écartent beaucoup des donations ordinaires, il sera toujours très-important de savoir si telle libéralité faite en vue de mort, doit être, ou non, rangée parmi les donations à cause de la mort. Cette question ne peut être à priori résolue en doctrine. Tout dépend des circonstances. D'après la plupart des anciens commentateurs du droit romain, il faut distinguer selon que le disposant déclare ou non qu'il donne en vue de la mort : dans le premier cas, la donation doit être réputée à cause de mort, lors même que le donateur ne serait pas sur le point de courir un danger; mais, au contraire, si le donateur ne fait pas mention de la mort, la donation est entre-vifs, même si le dispo-

<sup>1</sup> *Pandecten*, § 69, p. 163 de l'édition de 1867.



sant doit courir un danger, pourvu que la libéralité puisse valoir comme telle<sup>1</sup>. En d'autres termes, lorsque la mort est mentionnée, on présume qu'elle est la cause juridique de la donation; dans le cas contraire, on suppose que le donateur n'en a tenu aucun compte ou du moins que la mort a été un simple motif de fait.

Toutefois, cette formule, généralement adoptée autrefois, et reproduite encore aujourd'hui par quelques auteurs, n'est pas exacte. Les jurisconsultes romains se plaçaient, selon nous, à un point de vue différent et plus général pour décider si une donation était entre-vifs ou à cause de mort : ils se demandaient si elle était soumise, dans l'intention du donateur, au moins à une cause de révocation, celle résultant du prédécès du donataire, ou si elle était absolue : dans le premier cas, la libéralité était à cause de mort ; dans le second, elle était entre-vifs. Ainsi, lors même que le donateur aurait déclaré qu'il faisait telle donation en vue de la mort, la libéralité serait pourtant entre-vifs, s'il avait voulu gratifier le donataire d'une manière absolue. En un mot, il faut s'attacher, moins à la mention de la mort, qu'aux chances de révocation. Cette théorie ressort de plusieurs textes sur lesquels nous aurons occasion de revenir (cpr. L. 42, § 1, et L. 27, h. t.).

14. 3) La donation à cause de mort est révocable. Les textes ne nous disent pas si dans l'ancien droit cette faculté de révoquer devait être réservée; il est certain qu'à l'époque classique le droit de révocation est tacitement admis de plein droit. Nous en parlerons plus tard en détail, à propos des causes de caducité des donations à cause de mort. Rappelons seulement, pour le moment, que ce droit est de la nature et non de l'essence de la donation à cause de mort; d'où il résulte que le donateur peut y renoncer, sans que la libéralité perde son caractère (L. 16, L. 30, *De mortis causa donationibus*, 39, 6. — § 1, I, *De donationibus*, 2, 7. — Paul. *Sent.* III, 7. — L. 13, § 1, L. 35, § 4. *De mortis causa donationibus*, 39, 6).

15. 4) Enfin la donation à cause de mort est subordonnée au

<sup>1</sup> Cpr. en sens divers : Thom. Actius, *De privil. infirmit.*, p. 2, litt. D, v° *Donatio*, n° 2. — Covar., P. 3; Rub., *Extra de testam.*, n° 36. — Donellus, *Com. jur. civ.*, lib. 14, cap. 33, n° 2.

prédécess du donateur; c'est là le caractère principal et essentiel de cette libéralité. On ne peut pas établir que la donation sera valable malgré la survie du donateur, en pareil cas, la donation à cause de mort serait nulle comme telle, mais vaudrait comme donation entre-vifs (L. 27, h. t.).

Pour comprendre le sens exact et la portée de ce dernier caractère, il faut distinguer selon que la donation est faite simplement en vue de la mort, sans que le donateur soit sur le point de courir un danger, ou qu'elle a lieu en vue d'un péril imminent.

Nous allons d'abord prendre la première hypothèse : c'est la plus simple. Lorsque le donateur a fait une libéralité à cause de mort, cette donation est caduque par le prédécès du donateur. C'est ce qui fait dire au juriconsulte Ulpien :

Ulpien, L. 32, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Non videtur per facta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur. »

Le donataire n'est donc certain de profiter d'une manière définitive de la libéralité que par le prédécès du donateur : jusqu'à cette époque la donation est soumise à une véritable résolution (L. 35, § 4, h. t.). Même dans le cas où le donataire est devenu immédiatement propriétaire de la chose donnée, ou a de suite acquis le droit sur lequel portait la libéralité, il n'a pourtant qu'un droit incertain et dont la validité reste en suspens jusqu'à l'époque de la mort du donateur; aussi, avant ce moment, le donataire ne peut pas plus transmettre à ses héritiers ses droits sur la chose donnée, qu'un légataire ne le peut avant l'arrivée du *dies cedens* (cpr. L. 37, § 1, h. t. — L. 5, pr. *Quando dies legati* 36, 2. — Const. 3, 5, 6. *Quando dies legati*, 6, 53).

Toutefois, à parler rigoureusement, la condition de la validité de la donation n'est pas que le donateur prédécède : il suffit qu'il ne survive pas au donataire. Ainsi, la condition est considérée comme accomplie si tous deux meurent en même temps.

Marcien, L. 26, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Si, qui invicem « sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet, « quia neuter alteri supervixit. Idem juris est, si pariter maritus et uxor « sibi donaverunt <sup>1</sup>. »

<sup>1</sup> Le juriconsulte ajoute qu'il faudrait donner la même solution pour le

Dans ce texte, deux personnes se sont fait réciproquement l'une à l'autre une donation à cause de mort; toutes deux meurent en même temps; les deux donations sont définitivement valables, car on ne peut pas dire, ni dans l'un, ni dans l'autre cas, que le donateur a survécu au donataire.

Il en serait toutefois autrement dans le cas où la donation aurait eu lieu entre père et fils. Lorsqu'un père et son fils ont péri dans le même événement et que l'on ne peut pas connaître en fait le moment précis de la mort de chacun d'eux, on présume toujours que le fils a survécu au père (L. 9, § 1 et 4, *De rebus dubiis*, 34, 5). Si l'on applique cette présomption à notre matière, il en résulte que la donation à cause de mort est irrévocable ou caduque, selon que le fils était donataire ou donateur.

16. Quand la donation a été faite à une personne en puissance, par exemple, à un fils de famille ou à un esclave, exige-t-on la survie du *paterfamilias* (ou du maître) ou bien celle du fils de famille (ou de l'esclave)? La raison de douter vient de ce que les libéralités faites aux personnes *alieni juris* profitent en général aux personnes sous la puissance desquelles elles sont placées. Toutefois, les jurisconsultes romains ont résolu notre question au moyen d'une distinction : il faut voir si le donateur a eu principalement en vue la personne du fils ou celle du père, celle de l'esclave ou celle du maître. On exige la survie de celui qui est vraiment donataire dans l'intention de celui qui a fait la libéralité. Il s'agit donc là d'une question de fait : si le fils de famille ou l'esclave a été un simple intermédiaire, on exige la survie du maître ou du *paterfamilias* et la mort du fils de famille ou de l'esclave avant le donateur est tout à fait indifférente. Dans le doute, on présume que la libéralité s'adresse directement à la personne *alieni juris* à laquelle elle est faite (L. 23, L. 44, L. 1, Arg. Const. ult., *De usufructu*, 3, 33).

ERNEST GLASSON.

(La suite prochainement.)

cas où les deux donations réciproques auraient été faites entre mari et femme. Nous verrons, en effet, qu'à la différence des donations entre-vifs, les libéralités à cause de mort étaient permises entre époux.

OBSERVATIONS SUR LA DIFFÉRENCE ENTRE L'ACTION  
ET L'INTÉRÊT,

A M. BEUDANT, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Par M. BATBIE.

Mon cher collègue et collaborateur,

Vous avez beaucoup fait pour établir la distinction entre l'*action* et l'*intérêt*, en exposant les systèmes proposés, en montrant leur insuffisance, en un mot en posant la question aussi nettement que possible. Vous avez préparé la solution; l'avez-vous donnée dans vos conclusions? La partie positive de votre travail ne m'a pas autant satisfait que la partie critique, et je vous demande la permission de vous soumettre des observations qui m'ont été suggérées par la lecture de votre dernier article.

D'après votre opinion, « si les parts d'associés sont absolument incessibles et intransmissibles, de telle sorte que les rapports sociaux doivent rester concentrés entre les associés primitifs, aucun doute ne s'élèvera; la considération des personnes est prédominante, la retraite d'un associé et son remplacement par un autre ne sont possibles qu'au moyen d'un nouveau contrat: la société est par intérêts. Si les parts d'associés sont susceptibles d'être cédées et transmises, elles peuvent rester parts d'intérêts ou devenir actions. Elles resteront parts d'intérêts si le droit de les céder n'apparaît que comme une faculté dérogeant au droit commun, formellement réservée dans l'acte de société, soit par tous les associés, soit par quelques-uns; elles deviennent actions si le droit de les céder apparaît comme découlant de leur nature même, quelles que soient d'ailleurs les conditions auxquelles l'exercice du droit est soumis. L'intérêt n'est cessible que par concession expresse de l'acte de société: il reste intérêt quelque large que soit cette concession. L'action est cessible par sa nature. »

Ce que vous ne dites pas, c'est le moyen de reconnaître dans quels cas la part d'associé sera cessible par sa nature et dans quels cas, au contraire, il faudra que la transmissibilité soit établie par une clause expresse. Il est vrai que, pour nous le dire, vous auriez été obligé de distinguer, par d'autres signes, l'*action* de l'*intérêt*; mais cette difficulté prouve précisément que la différence n'est pas là où vous l'avez mise. Avec votre système rien n'aurait été plus facile que d'échapper à la loi du 17 juillet 1856 sur la commandite par actions; rien ne serait plus aisé que de se soustraire à la loi du 24 juillet 1867, de tromper les précautions prises pour surveiller cet être-pèce de société et de mettre à couvert les conseils d'administration. Il suffirait d'insérer dans l'acte de société des clauses où la cessibilité serait stipulée *aussi large que possible* (même au porteur sans doute), et devant cette transmissibilité conventionnelle, les dispositions de la loi s'évanouiraient parce qu'elles ne sont faites, selon vous, que pour les titres *naturellement* cessibles. Je m'étonnerais fort, si le législateur n'avait pris ces précautions que pour les parts d'associé cessibles *naturd*, tandis qu'il aurait laissé une liberté entière toutes les fois que les parts seraient cessibles *contractu*. Le danger serait-il donc moindre en cas de transmissibilité conventionnelle? Une clause est cependant bientôt rédigée et insérée dans l'acte de société. Il serait véritablement extraordinaire qu'en matière commerciale, là où le sens pratique doit occuper une place prédominante, le législateur eût fait dépendre l'application de ses rigueurs, de distinctions appartenant à la métaphysique juridique. Il y avait dans la loi du 17 juillet 1856 des dispositions pénales sévères et dans la loi du 24 juillet 1867, quoiqu'elle soit plus adoucie, nous trouvons plus d'une contravention à éviter. Vous n'admettez certainement pas que de semblables dispositions puissent être appliquées au hasard. Vous dites que les juges apprécieront suivant les circonstances qui auront accompagné la constitution de la société. Mais qu'apprécieront-ils? Où sera leur guide? Ils auront de la peine à démêler même si la cessibilité des parts d'associé est naturelle ou conventionnelle, d'autant que, pour leur échapper, les rédacteurs de l'acte auront la malice de stipuler la faculté de céder. En un mot, je crois que votre système tourne dans un cercle vi-

cieux, puisque pour reconnaître si une part d'associé est cessible de sa nature ou par l'effet de la convention, il faudrait déjà savoir ce qui distingue l'action de l'intérêt.

Recherchons ce que le Code de commerce a fait. La question ne serait pas difficile à résoudre s'il n'y avait à distinguer que la société *en nom collectif* et la *société anonyme*. Eh bien! procédant du simple au composé, demandons-nous d'abord quelle différence il y a entre les parts d'associés dans ces deux espèces de société. Cette question résolue (et la solution est aisée), nous introduirons dans le problème la société en commandite qui fait notre tourment. Les interprètes du droit français ont leurs croix comme ceux du droit romain : *Cruces interpretum*.

La part d'associé dans une société en nom collectif est facile à caractériser :

1° L'associé est solidairement tenu;

2° La mort de l'associé entraîne la dissolution de la société;

3° L'associé ne peut se retirer de la société avant le terme qu'en vertu d'une convention nouvelle avec ses associés;

4° Même dans les cas où le droit de se substituer un associé nouveau a été stipulé dans l'acte constitutif, la retraite de l'associé et l'introduction de son cessionnaire doivent être portées à la connaissance du public (art. 47 et 42 C. comm.);

5° La part d'intérêt ne peut pas être déclarée cessible au porteur, cette forme de transmission étant inconciliable avec les formalités des articles 42 et 47 du Code de commerce.

Arrêtons-nous sur ce dernier point.

La cession peut être envisagée, soit dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, soit à l'égard de la société elle-même. Au premier point de vue, la cession vaut comme une vente et crée toutes les obligations inhérentes à ce contrat. Mais à l'égard de la société, elle ne produit aucun effet si la société est en nom collectif (art. 1861 C. Nap.). Les bénéfices résultant de la société seront transportés au cessionnaire, et le cédant demeurera tenu envers la société qui est étrangère à la cession, de sorte qu'il cessera d'avoir les bénéfices sans se décharger, au moins directement, de ses obligations. L'associé en nom collectif, tant que la société dure, n'est jamais quitte,

puisque'il est tenu sur tous ses biens, soit actuellement, soit éventuellement, des pertes que la société a faites ou fera. Même quand il a versé tout le capital qu'il a promis, sa part d'intérêt n'est pas libérée et s'il cède son droit, il ne s'affranchit pas de ses obligations envers la société. Pour en arriver là, il faudrait que les associés consentissent à la retraite et fissent un nouveau contrat. Il est vrai que la faculté de se substituer un associé pourrait être stipulée dans l'acte social ; mais, en ce cas, il faudrait que les changements fussent portés à la connaissance du public et cette condition ne pourrait pas être supprimée par l'acte de société.

Les caractères de la part d'associé dans une société anonyme sont tout à fait différents.

1° L'associé n'est tenu que jusqu'à concurrence de son apport ;

2° La mort ne dissout pas la société ;

3° L'associé peut céder sa part et se retirer de la société en se substituant une personne qu'il subrogè à ses droits, si l'action est libérée au moins pour partie (loi du 24 juillet 1867, art. 2) ;

4° Les changements d'associé produisent leur effet tant à l'égard des parties contractantes qu'envers la Société, sans qu'il soit nécessaire de porter ces changements à la connaissance du public par la publication ou affiche d'un extrait ;

5° Aussi, les parts d'associé peuvent-elles être déclarées cessibles au porteur (art. 35 C. comm.).

L'article 34 du Code de commerce ajoute que ces parts sont divisées en coupures égales, ce qui serait un sixième caractère distinctif. Mais il est reconnu que cette disposition n'est pas obligatoire, et qu'elle n'est que l'expression d'un fait habituel. J'ai bien de la peine à me figurer que le législateur fasse des articles pour exprimer ce qui se passe ordinairement, la loi étant faite *ad imperandum non ad narrandum*. Cependant les meilleurs commentateurs sont d'accord pour dire que cet article n'a aucune portée. Mettons qu'il ne signifie rien, et jetons cet article dans le coin des vaines superflétations. Les cinq différences ci-dessus exposées suffisent pour établir la séparation entre la part d'associé dans une

société en nom collectif et la part d'associé dans une société anonyme. La première s'appelle *intérêt* et la seconde *action*.

Étudions maintenant la différence dans la Société en commandite.

Les associés en nom étant tenus solidairement, leurs parts sont des *intérêts* en tout semblables à ceux que nous avons trouvés dans la Société en nom collectif. Quant aux commanditaires, leur position est mixte. Comme dans la Société anonyme, ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise; mais, d'un autre côté, ils sont liés avec des associés tenus solidairement. Seront-ils traités suivant les règles de l'*intérêt* ou conformément à celles de l'*action*? Leur part, en d'autres termes, sera-t-elle cessible ou ne le sera-t-elle pas? Il faudra que les parties déclarent ce qu'elles entendent faire. Si elles ne s'expliquent pas, il y aura commandite simple, et les associés, même commanditaires, ne pourront pas plus céder leur droit que les associés gérants. L'article 1861 du Code Napoléon s'appliquera aux uns et aux autres. Cela se comprend, parce que c'est un principe, en matière de société, que *socius certam personam sibi eligit*. Même pour des bailleurs de fonds, cette proposition a de l'importance parce qu'un gérant tenu solidairement peut ne pas vouloir entrer en communauté d'intérêts avec des personnes dont le discrédit nuirait à l'affaire sociale. Comme toute sa fortune est engagée, on comprend qu'après avoir choisi ses bailleurs de fonds, il les retienne auprès de lui et ne permette pas qu'ils se substituent des cessionnaires tarés dont le nom seul serait une tache pour la société. Au reste, le gérant ne voudra peut-être pas que des personnes inconnues viennent le contrôler et, après avoir choisi les associés auxquels il rendra compte, permettre que ces personnes soient remplacées par les premiers venus qui auront le moyen d'acheter les parts des commanditaires.

La loi va même jusqu'à présumer que, si les parties n'ont pas dit le contraire, les parts des commanditaires seront incessibles. Lorsque, pour se procurer plus aisément des capitaux, les gérants entendent conférer aux commanditaires la faculté de céder leurs parts, ils n'ont qu'à le dire, et il leur suffira pour atteindre ce but de déclarer qu'ils ouvrent une commandite par actions au lieu d'une commandite simple. Assurément



la loi ne les gêne pas. Après avoir établi deux types (l'intérêt incessible et l'action cessible), elle dit aux associés dans la commandite : « Vous pourrez choisir, et je ne vous demande « que d'indiquer ce que vous entendez faire. Si vous ne dites « rien, j'appliquerai les règles ordinaires de la société et je « présumerai qu'il y a *quoddam jus fraternitatis* et consé- « quemment *intuitus personæ*. Mais cette présomption tombera « si vous déclarez que vous avez voulu faire une commandite « par actions. » Nous sommes donc convaincu que la cessibilité est la ligne divisoire entre l'action et l'intérêt et je me rallie au système qu'enseignait M. Bravard-Veyrières. C'est, selon nous, le moyen le plus sûr de déterminer dans quels cas seront applicables les lois faites pour organiser les précautions en matière de sociétés par actions. Ordinairement les gérants, pour que la faculté de céder donne autant de crédit que possible à leur société, diviseront le capital en coupures égales et transmissibles au porteur. Les praticiens, qui tirent leurs théories de l'observation des faits, appellent *action* la part d'associé *négociable* par endossement, par tradition au porteur ou par mention sur les registres de la société. Tout en reconnaissant qu'ordinairement les actions peuvent être transférées de ces trois manières, nous ne croyons pas que la négociabilité soit le caractère véritablement distinctif de l'action et de l'intérêt. La faculté d'endosser est nécessairement conventionnelle puisqu'elle implique la clause à ordre; la transmissibilité au porteur n'a lieu que si elle est stipulée. Quant à la mention sur les registres de la société, elle est de droit d'après l'article 36 du Code de commerce pour la cession des actions; mais on pourrait, s'il était admis que l'intérêt est cessible, appliquer à sa transmission la forme de l'inscription sur les registres. Cette extension pourrait du moins être consentie en vertu d'une clause expresse de l'acte de société. Ainsi la négociabilité serait ou conventionnelle (ce qui n'est pas un caractère essentiel) ou commune à l'intérêt et à l'action (ce qui n'est pas un caractère distinctif).

Vous avez exposé le système de M. Bravard et vous l'avez combattu par plusieurs objections. « La cessibilité, dites-vous, est une qualité accessoire et qui peut, sous des conditions diverses, appartenir également à l'intérêt et à l'action. Dès lors il n'est pas possible de voir en elle le caractère constitutif et

exclusif de l'action. » Nous n'ignorons pas qu'on peut tout brouiller et facilement confondre les termes les plus distincts. Les praticiens le font souvent et le législateur n'en peut mais. Nous n'empêcherons personne d'appeler *intérêt* ce qui est *action* ou réciproquement; mais la question est de savoir si ces abus de langage doivent être tolérés.

« C'est, ajoutez-vous, exagérer la portée de l'article 1861, du Code Nap. que d'en induire l'incessibilité des parts d'intérêts. Ce qui est interdit à l'associé, ce n'est pas de céder ses droits, c'est seulement d'introduire un nouveau membre dans la société en son lieu et place, sans le consentement de ses coassociés, c'est pour employer les expressions mêmes de la loi d'associer « une tierce personne à la Société. » — *An cavillamus?* Quand nous disons que l'action est cessible, nous voulons bien signifier que l'actionnaire a le droit d'associer une tierce personne, de se retirer et de mettre un autre associé en son lieu et place. Réciproquement, quand nous disons que l'intérêt n'est pas cessible, nous voulons dire que l'associé ayant un intérêt ne peut pas se retirer en se substituant un cessionnaire comme associé. Certes, nous n'entendons pas lui interdire de céder ses droits, c'est-à-dire sa part aux bénéfices pourvu qu'il reste dans la société et que celle-ci n'ait rien à démêler avec le cessionnaire.

Continuant vous dites qu'on pourrait par une clause de l'acte de société convenir que l'intérêt serait cessible et qu'on aurait aussi le droit de stipuler qu'une action ne serait cessible qu'avec le consentement des autres associés. Donc, concluez-vous, la cessibilité n'est pas essentielle et ne peut servir à distinguer l'action et l'intérêt. Comment en effet trouver un caractère constitutif et distinctif dans une qualité que la convention peut enlever à l'action et conférer à l'intérêt?

Vous avez, je crois, vous-même, dans un passage de votre article, rappelé la proposition : *Sermo rei non res sermoni subjicitur*. Eh bien! cette maxime est ma réponse à votre objection. Lorsque les parties auront déclaré que les actions ne pourront pas être cédées sans le consentement des autres associés, les dispositions relatives à la société par actions ne seront pas applicables. Je n'y appliquerais pas le titre premier de la loi du 24 juillet 1867. Pourquoi? Parce que, lorsque la cession n'est possible qu'avec le consentement des autres

associés, la société ne peut pas acquérir cette puissance dont le législateur a redouté les dangers. La cession étant limitée, la société fera elle-même sa police. Ainsi nous n'exigerions pas le versement du quart (art. 2) pour que l'action fût négociable avec le consentement des autres associés, et nous permettrions que la coupure descendît au-dessous de 500 fr. ou de 100 fr. (*nec. obst.* art. 1<sup>er</sup>). En d'autres termes, ce serait une commandite simple, et nous laisserions les parties la constituer conformément aux dispositions du Code de commerce.

Résumons. Quels que soient les termes qu'auront employés les rédacteurs de l'acte de société, il y aura commandite par actions, si les associés ont le droit de se substituer d'autres associés de leur gré et sans le consentement de leurs coassociés. — En ce cas, il faudra suivre le titre premier de la loi du 24 juillet 1867, et si l'on s'y conformait pas, il y aurait contravention à des dispositions qui sont obligatoires sous des sanctions, les unes pénales, les autres civiles.

Que si, au contraire, on n'a rien dit, ou si l'on a formellement exprimé que les parts d'associé (de quelque nom qu'on les ait appelées) ne pourront être cédées qu'avec le consentement des autres associés, la commandite sera simple et régie, non par la loi du 24 juillet 1867, mais par les dispositions du Code de commerce (art. 23 et suiv.).

Nous opposerez-vous l'article 50 de la loi du 24 juillet 1867? Cet article dispose que, dans les sociétés à capital variable, les actions ne peuvent être que nominatives; que leur cession ne se fait que par une mention sur les registres de la société; qu'enfin les administrateurs ont le droit de s'opposer au transfert. Mais la terminologie de cette disposition peut se concilier avec le système que nous défendons. En effet, dans le cas dont il s'occupe, la cession, pour être restreinte, n'est cependant pas impossible. L'action ne peut être que nominative, ce qui déroge à l'article 35; mais c'est une dérogation à une simple faculté. Si les administrateurs peuvent s'opposer à la cession, leur intervention se borne à un droit d'opposition et, sauf les cas rares où ils useront de cette faculté, la cessibilité sera entière. Pour la cession de l'intérêt il faut que les autres associés consentent positivement. Dans le cas de l'article 50 de la loi du 24 juillet 1867, le silence

des administrateurs, alors même que leur abstention viendrait de la négligence, serait suffisant et la cession définitive sans leur consentement formel.

Agréez, mon cher collègue et collaborateur, l'expression de mes sentiments affectueux.

A. BATBIE.

---

### SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE.

*Séance du mardi, 16 février.*

La création d'une *Société de législation comparée* a été accueillie, par tous ceux qui s'intéressent au progrès des études juridiques, avec sympathie et empressement. Les adhésions sont venues de la magistrature, du barreau, de l'enseignement, et même de personnes qui ne font pas leur état de l'étude des lois; leur nombre est déjà suffisant pour assurer l'existence de la Société, et nous espérons qu'il augmentera rapidement et assez pour que nous puissions donner à notre association une forte organisation et une action puissante. Cet empressement démontre que le projet a été présenté en temps opportun; il a coïncidé en effet avec un retour des esprits vers l'étude du droit et vers les carrières auxquelles cette science conduit.

C'est le mardi 16 février qu'a été tenue la première réunion de cette Société, au cercle des Société savantes, 7, rue Vivienne. La partie principale de l'ordre du jour avait pour objet la constitution définitive du bureau. D'après les statuts il y avait à nommer un président, quatre vice-présidents et un conseil de douze membres.

Une grande majorité a d'abord porté à la présidence l'honorable M. Édouard Laboulaye, membre de l'Institut, professeur de législation comparée au Collège de France. Vingt années d'un remarquable enseignement le désignaient aux suffrages des membres de la Société. Aussi s'est-on vite entendu sur son nom qui a été porté par un véritable courant d'opinion.

On a procédé ensuite à l'élection des vice-présidents. Une première épreuve a donné la majorité absolue à MM. Renouard, conseiller à la Cour de cassation, et Allou, avocat, ancien bâtonnier. Au deuxième tour ont été nommés : M. Reverchon, ancien maître des requêtes au Conseil d'État, et M. Duverger, professeur à la Faculté du droit. Ont été élus membres du Conseil :

**MM. Faustin-Hélie**, membre de l'Institut, conseiller à la Cour de cassation ;

Alexandre, conseiller à la Cour impériale ;

Bétolaud, avocat à la Cour Impériale, membre du conseil de l'Ordre ;

Lamé-Fleury, ingénieur des mines, professeur de droit administratif et d'économie industrielle à l'École des mines ;

Batbie, professeur à la Faculté de droit ;

Groualle, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre ;

Joseph Garnier, économiste, directeur du *Journal des économistes*, professeur d'économie politique à l'École des ponts et chaussées ;

Paul Pont, conseiller à la Cour de cassation ;

De Vallée, conseiller d'État ;

Desmarest, avocat, ancien bâtonnier ;

Bufnoir, professeur à la Faculté de droit ;

F. Hérold, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Les élections terminées, M. Laboulaye a, dans une allocution spirituelle autant que cordiale, remercié ses confrères de l'honneur qu'ils lui ont fait en l'appelant à la présidence de la Société. La parole a ensuite été donnée à M. Rauter, qui a lu un travail sur la lettre de change ; l'auteur a clairement montré les différences qui existent entre le Code de commerce français et l'ordonnance allemande et le Code de commerce italien. L'assemblée a décidé que les questions sou-

levées par le travail de M. Rauter seraient soumises à une commission qui ferait un rapport à l'assemblée générale.

M. Bathie a rendu compte des ouvrages de M. Martino Speciale Costarelli, avocat à Catane et député au parlement italien, sur la législation criminelle. A la suite de cette lecture et sur la proposition du président, M. Speciale a été nommé membre correspondant. Nous reproduisons le compte rendu que M. Bathie a consacré aux travaux de M. Speciale.

« Les travaux que nous entreprenons pour préparer l'amélioration de nos lois sont fort en honneur en Italie au moment où les chambres s'occupent d'achever l'unité de législation. Cette œuvre d'unification est fort avancée aujourd'hui. Terminée en matière civile, elle ne tardera pas à être faite en matière criminelle. Bientôt un seul Code pénal régira tout le pays qui s'étend des Alpes à la pointe des Calabres et de la Sicile, sans autre exception que le territoire des États romains.

« Lorsque le Code pénal sera promulgué, les publications qui sont interrompues par l'annonce de nouveaux textes reprendront leur cours. Je souhaite que cette interruption ne nous prive pas pendant longtemps de l'immense recueil qu'a commencé de publier un avocat de Catane, aujourd'hui député au parlement italien, M. Martino Speciale Costarelli. Ce jurisconsulte, après un travail de vingt années, avait entrepris un *Répertoire analytique et alphabétique* du Code pénal. Les proportions matérielles de l'œuvre vous donneront une idée de l'importance qu'elle doit avoir. Ce recueil en effet aura seize volumes in-folio, et ce n'est pas trop si l'on considère que la législation comparée, la jurisprudence, les opinions de tous les auteurs italiens, français, anglais, allemands, belges y trouveront leur place sous chaque question. J'ai pu me convaincre, par la lecture des livraisons qui ont paru déjà, que ce répertoire fait avec le plus grand soin, serait une bibliothèque complète de la matière.

« Obligé de suspendre son grand ouvrage par suite du projet de Code pénal unique, M. Martino Speciale a voulu du moins que ses longues études de droit criminel servissent à la rédaction des nouvelles lois. Il a publié un volume où se trouvent, disposées par ordre alphabétique de matières, les articles des principaux Codes étrangers comparés avec le Code sarde du 20 novembre 1859. L'ouvrage est intitulé : *Lois*

*comparées pour servir d'éléments à la rédaction du nouveau Code pénal*<sup>1</sup>. En tête de chaque page se trouve le texte du Code sarde, qui est devenu celui d'une grande partie de l'Italie; au-dessous des tableaux synoptiques donnent :

- « Les textes du Code pénal français de 1810, 1832 et 1868 ;
- « Le Code pénal belge, de 1834 et le projet de M. Hauss ;
- « Les nouveaux Codes allemands ;
- « Le Code prussien ;
- « Le Code bavarois ;
- « Le Code d'Autriche ;
- « Le Code d'Espagne ;
- « Le Code de Parme du 1<sup>er</sup> janvier 1821 ;
- « Le Code du duché d'Este du 1<sup>er</sup> mai 1856 ;
- « Le Code de Toscan du 1<sup>er</sup> septembre 1853, avec les modifications introduites par la loi du 4 avril 1856 ;
- « Le règlement romain du 1<sup>er</sup> novembre 1832.

« L'auteur appelle son ouvrage un *Atlas*; c'est en effet une carte bien faite de la législation pénale et un guide aussi sûr que commode pour faire des recherches sur les questions de droit criminel. Ces tableaux synoptiques permettent d'embrasser d'un coup d'œil les textes nombreux et variés. « C'est un travail précieux, a dit M. Praus<sup>2</sup>, où l'auteur, parce qu'il travaillait seul, a pu conserver jusqu'au bout l'unité de système qu'il est si difficile d'obtenir de collaborateurs. C'est un travail médité et exact, où les difficultés inhérentes à la méthode des sommaires synoptiques ont été vaincues avec une admirable facilité et une rare perfection. »

« L'ouvrage de M. Martino Speciale ne sera pas seulement utile à son pays et à la commission chargée de préparer le nouveau Code du royaume d'Italie. C'est un ouvrage d'une utilité actuelle et générale qui peut, en économisant leur temps, servir à tous les criminalistes transalpins et cisalpins.

« M. Martino Speciale peut rendre de grands services à notre Société en la faisant connaître dans son pays. C'est un homme qui joint aux qualités vives de l'esprit italien la patience laborieuse des Allemands. Il aime la science et la théorie en

<sup>1</sup> Un volume in-folio, chez Barbagallo, à Catane et à Paris chez Cotillon.

<sup>2</sup> *Journal des tribunaux de Naples*, du 31 novembre 1867.

même temps qu'il a un penchant prononcé pour l'action et l'initiative. Je compte beaucoup sur lui pour propager notre œuvre. Il nous enverra d'ailleurs des documents et des travaux personnels qui nous tiendront au courant de ce qui se fera en Italie. Vous pouvez être assurés que vous trouverez en lui un correspondant plein de zèle et animé des sentiments les plus sympathiques pour notre pays. »

A. BATBIE.



## BIBLIOGRAPHIE.

CODE ANNOTÉ DES CHEMINS DE FER<sup>1</sup>,

Par M. LAMÉ-FLEURY, ingénieur en chef des mines,  
professeur de droit administratif et d'économie industrielle à l'école  
des mines,

Compte rendu par M. BATHIE.

La législation sur les chemins de fer, comme la législation administrative en général, s'est formée peu à peu au fur et à mesure que les circonstances rendaient de nouvelles dispositions nécessaires. Aussi est-elle éparsée dans le bulletin des lois et faut-il manier de nombreux volumes toutes les fois qu'on a besoin d'étudier une question; car il est rare qu'une difficulté ne soit pas à cheval sur plusieurs lois qui se combinent et se complètent. Il est impossible, en effet, lorsqu'une législation est en voie de formation, de faire un Code de la matière. Un semblable travail implique un développement complet et un objet arrêté dont les limites ne donnent lieu à changement qu'à de longs intervalles. M. Lamé-Fleury, devant le moment où le législateur pourra entreprendre le travail de codification, a publié un recueil où toutes les dispositions en vigueur sur les chemins de fer sont réunies d'une manière commode. Ce n'est pas un traité mais une collection des lois, décrets, règlements et circulaires. Le commentaire des lois et décrets se trouve dans les instructions pour la plupart des difficultés, et lorsque les documents officiels sont silencieux, M. Lamé-Fleury y supplée par des notes substantielles où la raison décisive est mise en lumière. Au bas des dispositions exceptionnelles l'auteur met le texte des articles des lois générales auxquelles elles dérogent. Il emploie le même procédé pour montrer le rapport qui existe entre la loi spéciale et les Codes, lorsque au lieu d'une exception il peut montrer une application des principes.

Le plan du recueil est indiqué en tête de l'ouvrage. Une

<sup>1</sup> Un vol. in-8°, 1125 pages. Chez Guillaumin.

première division est consacrée aux dispositions organiques. Viennent ensuite des titres correspondant aux différents ministères qui ont des rapports avec les compagnies de chemins de fer. La plus large place appartient naturellement au ministère de l'agriculture, du commerce et des travaux publics. L'auteur s'occupe, sous ce titre, successivement du matériel, de l'exploitation technique, de la police et du personnel. Au titre du ministère de l'intérieur se rattachent la télégraphie électrique, la police générale et les transports divers. La division du ministère de la justice comprend les rapports de l'autorité judiciaire avec les compagnies. Le ministère de la guerre a aussi des relations à entretenir avec les chemins de fer à l'occasion du transport des poudres et des transports des militaires à prix réduits. Enfin le ministère des finances forme une division importante dans laquelle prennent place les lois et règlements sur le payement des contributions auxquelles les compagnies sont astreintes.

La connaissance d'un plan aussi simple suffirait pour se conduire dans l'ouvrage; mais l'auteur a augmenté les facilités pour consulter son livre en le terminant par un résumé alphabétique où l'on trouve des explications brèves et claires avec un renvoi au numéro de la page. Ce résumé est plus qu'une table puisqu'il donne en substance les notions essentielles; c'est en même temps une table puisque chaque article se termine par un renvoi à la page correspondante.

Par cette publication M. Lamé-Fleury a rendu un grand service à la pratique. Ce n'est pas un livre scientifique, et comme la doctrine n'y occupe pas de place, il échappe à l'appréciation critique de notre *Revue*. Mais c'est un livre tellement commode que nous le signalons comme indispensable à tous ceux qui ont à faire l'application des lois et règlements sur les chemins de fer.

A. BATBIE.

## ARCHIVIO GIURIDICO

di Pietro ELLERO, Bologne, 1868 <sup>1</sup>.

Compte rendu par M. Ernest Dubois, professeur à la Faculté de droit de Nancy.

L'attention des lecteurs de la *Revue* a déjà été appelée sur l'Italie et particulièrement sur le nouveau code civil Italien <sup>2</sup>. Ils nous sauront peut-être gré de leur dire un mot d'une nouvelle revue de droit fondée cette année (avril 1868) à Bologne, sous le titre d'*Archivio giuridico*.

Cette revue n'est pas fondée par une association de juristes-consultes : elle a un fondateur unique, M. Pietro Ellero, professeur de droit criminel à l'Université de Bologne, qui s'est déjà fait un nom par ses écrits sur le droit pénal et notamment par son *Journal pour l'abolition de la peine de mort*. M. Ellero fait connaître l'esprit dans lequel est créé l'*Archivio giuridico*, le but qu'il se propose et les moyens qui lui semblent propres à l'atteindre, dans un *manifeste* qui se trouve en tête de la première livraison. Il nous suffira, pour donner une idée de la nouvelle revue, d'analyser rapidement ce manifeste et d'indiquer les principaux articles qui composent le premier volume.

M. Ellero, malgré son amour pour l'indépendance et l'unité de l'Italie, ne cherche pas à flatter son pays. « Les faits, dit-il, ne répondent pas aux espérances conçues à l'aurore de notre régénération. — Nous sommes déconsidérés et impuissants au dehors, mécontents au dedans, mal gouvernés et dévorés de dettes ; nous n'avons ni les lois qui conviennent à nos mœurs, ni une administration prévoyante ; les études sont négligées, les écoles désertes, les campagnes incultes, l'industrie est muette ; les ports sont abandonnés. » Mais il ajoute aussitôt : « Si l'état est grave, il n'est pas désespéré... La reven-

<sup>1</sup> *Archivio giuridico* di Pietro Ellero, Bologna, tipi Fava e Garagnani. — L'*Archivio giuridico* paraît une fois chaque mois par livraison d'environ 100 pages. L'abonnement se fait par semestre : il est de 10 fr., soit 20 fr. par an.

<sup>2</sup> V. l'article de notre collègue et ami M. Boissonade, *Revue critique* 1866, t. XXIX, p. 172 et s.

dication que font les peuples de leur liberté ne saurait avoir lieu sans quelque perturbation ; et en vérité notre rachat ne pouvait pas s'accomplir plus doucement et avec moins d'erreurs. »

Le remède au mal peut, selon lui, sortir d'un grand mouvement de la pensée appliqué aux institutions politiques et légales. Pour que ce mouvement se produise il faut relever les études et spécialement les études juridiques. C'est dans ce but qu'est fondé l'*Archivio giuridico*.

Cette revue ne doit être ni exclusivement théorique, ni exclusivement pratique. Elle est destinée à renfermer des écrits originaux et inédits de deux sortes : 1<sup>o</sup> Ceux qui traitent de droit public ou privé, naturel ou positif, d'histoire du droit, de législation comparée, etc. 2<sup>o</sup> ceux qui ont pour objet des théories philosophiques, politiques, économiques, financières ou administratives ainsi que des connaissances spéciales de philologie, de statistique et de médecine légale, dans la mesure où ces théories et ces connaissances spéciales se lient à l'étude du droit et la complètent.

L'*Archivio giuridico* aura soin, dit son fondateur, de rester étranger « à la politique militante et sublime, comme on l'appelle et de la manière dont on l'entend aujourd'hui. »

Quant à l'activité législative qui règne en Italie, M. Ellero la trouve excessive. Il déplore qu'on remplace par des lois nouvelles des lois vieilles seulement de trois ou quatre ans, avant qu'on ait eu le temps de les juger, avant que l'expérience ait pu montrer si elles étaient bonnes ou mauvaises. Avec une pareille précipitation, dit-il non sans quelque apparence de raison, on ne peut que copier plus ou moins bien ce qui vient de l'étranger ; une œuvre originale, réfléchie et conforme au génie de la nation est impossible. L'*Archivio* se propose de lutter contre cette tendance : il essayera de bannir des lois italiennes les éléments étrangers qui les rendent antipathiques ou impraticables et de les remplacer par des éléments nationaux afin d'avoir des lois qui puissent être efficaces et qu'on puisse accueillir volontiers.

M. Ellero voudrait aussi donner l'exemple de l'urbanité et de la bienveillance pour tous, exemple particulièrement nécessaire dans un pays et dans un temps où il semble que la partialité dénature tout.

Tel est le programme de l'*Archivio giuridico*. Nous croyons cette nouvelle revue plus sérieuse, plus digne d'attirer notre attention que les nombreuses publications périodiques qui apparaissent si souvent en Italie pour ne vivre que quelques jours. Nous souhaitons à l'*Archivio giuridico* une plus longue durée, et, d'après ce que nous en connaissons déjà, nous pouvons dire qu'il la mérite. Son fondateur se félicite de l'heureuse coïncidence qui le fait naître à Bologne, dans cette ville, mère des études, qui ranima et répandit autrefois dans tout le monde la pensée des jurisconsultes romains. Une publication qui tend à relever l'étude du droit en Italie ne saurait assurément paraître sous des auspices plus favorables. Le meilleur souhait que nous puissions lui adresser est celui que lui envoyait de Turin M. Frédéric Sclopis, c'est-à-dire qu'elle obtienne à l'extérieur cette réputation qui s'attachait jadis à ce qui venait de Bologne quand on disait le *Bononicum idioma* pour dire la forme par excellence de la discussion et de la doctrine.

Signalons, pour finir, les principaux articles publiés dans le premier volume de l'*Archivio giuridico* :

**DROIT ROMAIN** : Conciliation de la loi 36 Dig. *De acquirendo rerum dominio* (XLI, 1), avec la loi 18 Dig. *De rebus creditis* (XII, 1), par Filippo Serafini, professeur à l'Université de Pavie.

Les Magistrats sous les rois et sous la république de Rome dans la justice civile, par Giacinto Calgarini.

Les caractères de la Magistrature romaine, par le même.

**HISTOIRE DU DROIT** : La Famille chez les Lombards, par Schupfer, professeur à l'Université de Padoue.

**DROIT INTERNATIONAL** : D'un projet de Code international (en français), lettre écrite par M. Frédéric Sclopis à M. Jean Westlake.

**DROIT CIVIL ITALIEN** : De la Force probante du testament olographe selon le Code civil italien, par M. Buniva, professeur à l'Université de Turin.

De l'Exécution du testament olographe, par M. Franchetti.

**DROIT COMMERCIAL** : Étude critique et comparative de législation en matière de change, par M. Vidari, professeur à l'Université de Pavie.

**DRoit CRIMINEL :** Théorie de la récidive dans le nouveau projet de Code pénal pour le royaume d'Italie, par M. Ambrosoli.

De la Statistique en général et de la Statistique pénale du royaume d'Italie en particulier, par Scarabelli.

**BIBLIOGRAPHIE :** Chaque numéro contient des comptes rendus plus ou moins développés sur les ouvrages de droit qui paraissent en Italie et à l'étranger. Nous signalerons notamment une revue mensuelle du mouvement juridique en Allemagne par le professeur Serafini.

ERNEST DUBOIS.

LES CONSTITUTIONS D'EUROPE ET D'AMÉRIQUE<sup>1</sup>,

Recueillies par M. E. LAFERRIÈRE, avocat à la Cour impériale de Paris,

Revues par M. BATHIE, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Ouvrage contenant en outre, les Constitutions de la France de 1789 à 1852 : des notes sur la législation en vigueur dans les principaux États ; des notes sur les institutions provinciales et communales ; les traités relatifs à l'organisation de l'Allemagne et à la constitution du Zollverein ; des renvois au Traité de droit public et administratif de M. Bathie, et suivi d'une table de concordance.

Compte rendu par M. G. DEBAGO,  
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Nous lisons ces jours derniers dans un journal espagnol les lignes suivantes :

« Les Cortès qui viennent d'être élues sont chargées de doter l'Espagne d'une constitution. Nous voudrions qu'elles ne tombassent point dans l'ornière où versent habituellement tous les constituants, et qu'au lieu de chercher à formuler quelques règles en accord parfait avec les vérités primordiales (comme on dit au delà des monts), qui forment le patrimoine commun de l'humanité, elles se bornassent à prendre conseil de l'expérience ; à emprunter, par exemple, aux Constitutions diverses des États d'Europe ou d'Amérique les dispositions qui peuvent utilement s'acclimater chez nous. Mais pour en arriver là, il faudrait que MM. nos députés étudiassent ces Constitutions, ce qui n'est pas toujours facile, et qui est impossible quelquefois... De l'accord commun de tous les politiques, c'est à l'Angleterre que tout pays qui veut fonder solidement la liberté doit emprunter les principales de ses règles constitutionnelles. Mais où est la Constitution anglaise ? où l'étudier ? »

Une publication nouvelle due à la collaboration de MM. Bathie, professeur à la Faculté de droit, et Laferrière, avocat à la Cour impériale de Paris, vient de combler la lacune que signalait le publiciste éminent auquel nous avons emprunté les observations qui précèdent. MM. Bathie et Laferrière ont réuni en un volume les Constitutions des divers États d'Europe et d'Amérique. Il suffit d'indiquer seulement les

<sup>1</sup> Un très-fort volume in-8°. Chez Cotillon.

matières qui composent ce recueil pour faire comprendre au lecteur l'importance et la grandeur des services qu'il est appelé à rendre à tous ceux qui s'occupent d'organisation politique et de droit constitutionnel.

Le livre de MM. Laferrière et Batbie débute par la déclaration des droits de l'homme et la Constitution de septembre 1791. Viennent ensuite les Constitutions du 24 juin 1793, du 5 fructidor an 3, et du 22 frimaire an VIII; le sénatus-consulte du 22 floréal an 12; la Charte du 4 juin 1814; l'acte additionnel aux Constitutions de l'empire; la Charte de 1830; la loi sur la Régence du 30 août 1842; la Constitution du 9 novembre 1848; enfin la Constitution de 1852, et les sénatus-consultes qui l'ont interprétée ou modifiée: (7 novembre 1862, du 25 décembre 1852, du 27 mai 1857, du 2 février 1861, 18 juillet 1866, 16 mai 1867); les décrets organiques ou réglementaires en matière électorale; les règlements du sénat et du corps législatif; le décret organique du 25 janvier 1852, et le décret du 5 février 1867 relatif à la composition et au règlement du Conseil d'État, c'est-à-dire tous les éléments d'une histoire constitutionnelle de la France depuis 1789 jusqu'à nos jours.

Suivent les Constitutions de Belgique, fédérale Suisse, du canton de Genève, de l'Allemagne du Nord (24 juin 1867), de la Prusse, du grand-duché de Bade, les lois fondamentales d'Autriche du 21 décembre 1867, la Constitution du royaume de Wurtemberg, de la Bavière. Sous la rubrique Allemagne sont réunis les traités établissant les rapports généraux des États allemands entre eux, les conventions, protocoles et traités qui ont créé ou modifié l'association du Zollverein. Puis viennent les Constitutions des Pays-Bas, de Suède, de Norvège, de Danemark; l'exposé des principes généraux de la Constitution d'Angleterre; les lois constitutionnelles d'Espagne, d'Italie, de Grèce, des principautés unies, d'Égypte, de Turquie; la Constitution des États-Unis d'Amérique, celle de l'État de New-York, celle de l'empire du Brésil.

Tels sont les éléments divers qui constituent le livre dont nous signalons l'apparition aux lecteurs de la *Revue*. Pareille collection ne pouvait venir plus à propos. Depuis 1826 aucune publication de ce genre n'avait été entreprise, et depuis cette époque que de changements sont survenus dans la Constitution



politique des divers États de l'Europe. La Constitution française seule a été modifiée trois fois; la Constitution des États de l'Allemagne a été bouleversée jusque dans ses fondements; les lois fondamentales d'Autriche datent d'hier; la Constitution danoise a été l'objet d'une refonte complète en 1866; la Constitution fédérale des États-Unis d'Amérique a subi en 1867 d'importantes modifications. Sous l'influence irrésistible de l'opinion publique les Anglais eux-mêmes ont porté la main sur le vieil édifice de leurs lois politiques. Les Cortès constituantes sont à l'œuvre en Espagne. En France, où il est défendu de discuter la Constitution, mais où il est permis de la changer, les questions de gouvernement n'ont jamais été agitées avec plus d'ardeur; elles sont à l'ordre du jour. Mais, d'une part, il n'est plus en notre pays de chaire de droit constitutionnel et, d'autre part, la législation qui nous régit rend fort difficile, sinon impossible une étude critique de cette partie de la législation générale. Un recueil intelligent et complet des Constitutions des divers États d'Europe et d'Amérique, sans observations ni commentaires est, peut-être, en l'état des choses, le meilleur des traités de droit constitutionnel. A l'aide d'une semblable publication le lecteur peut beaucoup apprendre. Nous n'en sommes plus au temps de Lycurgue et de Solon ou même du contrat social. S'il est vrai qu'à une époque encore assez rapprochée de la nôtre des nations aient reçu, toutes faites, et sans discussion des Constitutions politiques, à la rédaction desquelles elles n'avaient pris aucune part, c'étaient là des exceptions. Le temps des spéculations est passé; les peuples commencent à comprendre que la politique est avant tout une science expérimentale, qu'il ne faut plus juger les lois fondamentales d'un pays d'après les principes plus ou moins philosophiques qu'elles accusent, les doctrines plus ou moins humanitaires et généreuses qu'elles formulent, mais par les résultats qu'elles ont produits. Ce qu'il faut au public aujourd'hui, ce n'est pas de la polémique, ce ne sont pas des dissertations plus ou moins savantes, ce sont des documents. Il n'est pas besoin, lorsqu'on a remis aux mains d'un homme intelligent les Constitutions de Belgique, de France, d'Autriche, d'Angleterre, de formuler sur chacune d'elles une opinion plus ou moins judicieuse. La lecture attentive de ces Constitutions diverses mises en regard les unes des autres,

vaut autant, vaut mieux que la discussion la plus brillante. Exposer en pareille matière, c'est prouver. Nous pensons donc, que MM. Batbie et Laferrière ont eu grand'raison de se borner à publier des textes sans ajouter à ces textes des observations personnelles ou des remarques doctrinales. Du reste, M. Batbie, dans la préface qui précède le recueil des Constitutions d'Europe et d'Amérique, a donné les raisons qui l'ont déterminé, lui et son collaborateur M. Laferrière, à borner leur œuvre à un simple travail de compilation. « De même que l'écrivain impartial doit écrire pour raconter plutôt que pour prouver, dit l'éminent professeur, nous avons travaillé pour l'utilité de tous et non dans l'intérêt d'un système. »

Mais aussi jamais programme n'a été rempli avec plus de conscience. Si les deux auteurs de la publication nouvelle n'ont pas voulu faire un traité de droit constitutionnel comparé, ils ont tenu du moins à mettre le lecteur en mesure de travailler rapidement et utilement. Le défaut habituel des collections de textes ou de documents, c'est que les recherches n'y sont pas toujours faciles. Pour parer à cet inconvénient fort grave MM. Batbie et Laferrière ont joint au texte des Constitutions qu'ils publiaient une table de concordance, qui double, nous n'hésitons pas à le dire, la valeur du livre. Sous quelques rubriques claires, nettes, précises : élections, par exemple, ou droit de pétition, régime de la presse ou liberté individuelle, sont réunis une série de renvois qui permettent au lecteur de se reporter en un instant aux dispositions particulières de chaque Constitution sur ces points spéciaux, et lui fournissent les éléments de véritables monographies constitutionnelles. Cette table de concordance soigneusement composée constitue à elle seule le rudiment d'une étude de législation politique comparée. L'exceptionnelle utilité de cette annexe du livre de MM. Batbie et Laferrière n'échappera à personne. La rédaction de cette table de concordance ferait à elle seule sortir le recueil des Constitutions d'Europe et d'Amérique du rang des compilations pour le classer parmi les œuvres scientifiques proprement dites. Le livre dont nous signalons l'apparition, a d'ailleurs d'autres titres, et plus sérieux encore, à cette dernière qualification. Et en effet, il ne contient pas seulement le texte de toutes les constitutions politiques actuellement existantes qu'il est intéressant de connaître, mais il contient aussi, comme

le disait spirituellement M. Laboulaye à la première réunion de la Société de législation, « le texte d'une Constitution qui n'existe pas, » c'est-à-dire l'exposé clair, précis, et fort bref en même temps des principes sur lesquels repose l'organisation politique de l'Angleterre. Jamais jusqu'à ce jour, pareil travail n'avait été abordé en France; jamais du moins pareille étude sur l'ensemble de la Constitution anglaise n'avait été entreprise. Le travail de Delolme, fort remarquable d'ailleurs, auquel le rédacteur de la partie anglaise du livre de MM. Lafferrière et Batbie aurait pu toutefois, ce nous semble, en certains cas, renvoyer avec fruit le lecteur, est incomplet. M. de Franqueville, dans son traité des institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre, n'a envisagé que certains côtés de la Constitution britannique. Toute la partie de la publication nouvelle qui a trait à la Grande-Bretagne est donc une œuvre essentiellement originale, et point du tout impersonnelle, comme la préface du livre, pourrait le laisser croire. Il a fallu pour formuler en 72 pages les principes généraux de la Constitution d'Angleterre se livrer à des recherches et lutter contre des difficultés, dont ceux-là seuls, qui ont été appelés quelquefois à aborder l'inextricable dédale de la législation britannique, peuvent bien comprendre l'étendue. S'il est vrai qu'en Angleterre et en Allemagne des traités considérables aient été consacrés à l'examen des règles constitutionnelles de l'Angleterre, ces traités le plus souvent sont restés aussi obscurs que la matière qu'ils essayaient d'expliquer. C'est un véritable tour de force qu'ont accompli MM. Lafferrière et Batbie en condensant et classant en quelques titres, et conformément aux données d'une logique rigoureuse, les principes du droit public anglais.

Voici comment est divisée la portion du recueil relative à la Grande-Bretagne : Titre I<sup>er</sup>. Du territoire. Des sujets anglais et des étrangers. — Titre II. Des droits généraux des citoyens anglais; égalité devant la loi; liberté de conscience; liberté individuelle; inviolabilité du domicile; liberté du travail; droit de propriété; liberté de la presse; droit de réunion et d'association; garantie des droits. — Titre III. De la couronne. Du roi, de la famille royale et de la prérogative royale; des conseils de la couronne; conseil privé; cabinet. — Titre IV. Du parlement. Des sessions; des privilèges et des attributions législatives et

judiciaires du parlement; de la composition et du règlement des chambres qui le composent. — Titre V. De l'Église établie. — Titre VI. De l'administration provinciale et communale. Finances; milice; paroisses; bourgs. — Titre VII. Des Colonies. Suivent des extraits de la grande charte; le texte de la pétition des droits; des extraits de l'acte d'*habeas corpus*.

Nous croyons devoir signaler tout spécialement à l'attention publique cette partie du recueil que viennent de publier MM. Batbie et Laferrière. En réunissant les Constitutions des divers États d'Europe et d'Amérique, ces messieurs ont fait une œuvre utile: ils ont, en formulant un exposé des principes fondamentaux de la Constitution anglaise, rendu à tous ceux qui s'intéressent aux progrès du droit constitutionnel et à la science elle-même, le plus éminent de tous les services.

Tel est le livre.

Lorsqu'on a parcouru successivement les parties diverses dont il se compose, qu'on a lu et relu toutes ces constitutions, toutes ces lois fondamentales des divers États d'Europe et d'Amérique, une réflexion s'impose à l'esprit. Peu importent les principes ou les droits consacrés par les chartes ou les statuts qui règlent la Constitution politique des peuples. La grandeur d'une nation ne dépend pas de quelques phrases plus ou moins claires, plus ou moins pompeuses inscrites en tête des lois du pays, elle dépend de la raison et de l'énergie des citoyens. Telle nation a vécu libre et puissante avec une « Constitution » étroite et mal digérée; telle autre avec une Constitution plus large et plus libérale en apparence, s'endort et s'étirole. Les Constitutions ne sont pas par elles-mêmes bonnes ou mauvaises, elles sont bonnes ou mauvaises par la manière dont on les applique.

GABRIEL DEBACQ.

## EXAMEN DOCTRINAL

Par M. Albert CHRISTOPHE,  
docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

## Jurisprudence administrative.

UN DERNIER MOT SUR LA DÉLIMITATION DES COURS D'EAU NAVIGABLES  
ET FLOTTABLES. RÉPONSE A M. LÉON AUCOC.

Je crois nécessaire de faire un nouvel appel à la bienveillance des lecteurs de la *Revue* et de leur soumettre de nouvelles observations au sujet de la *Délimitation des cours d'eau navigables*. L'article que j'avais publié en mai 1868 a inspiré à M. Léon Aucoc, maître des requêtes, commissaire du gouvernement près la section du contentieux au Conseil d'État, des critiques<sup>1</sup> auxquelles je demande la permission de répondre aussi brièvement que possible. L'importance de la question et la légitime autorité qui s'attache aux opinions de mon savant contradicteur expliquent et justifient mon insistance.

Les lecteurs de la *Revue* qui voudront bien se reporter à mon précédent article, verront que la discussion porte sur la valeur juridique de la jurisprudence du Conseil d'État touchant les effets de l'acte de délimitation.

Aux arrêts du Conseil d'État j'ai opposé, en lui donnant la préférence, la doctrine de la Cour de cassation et des autres tribunaux de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'État et la Cour de cassation sont d'accord pour reconnaître qu'il appartient à l'administration seule de fixer les limites des cours d'eau navigables et flottables. Mais cet accord cesse quand il s'agit de déterminer le caractère et les effets de la délimitation.

D'après le Conseil d'État, l'acte de délimitation, devenu définitif, constate souverainement la hauteur vraie des eaux normales : il fixe d'une manière absolument exacte la largeur du lit; la limite reconnue par l'administration n'est et ne peut être que la limite naturelle. Suivant nous, cette doctrine du Conseil d'État sur le caractère de la délimitation administrative emporte nécessairement, non pas seulement la solution, mais la

<sup>1</sup> Voy. la livraison de la *Revue critique* de février 1869.  
XXXIV.

suppression de toute question de propriété à agiter par les riverains après l'acte de délimitation. Puisque le droit civil déclare appartenir au lit des fleuves navigables tout ce qui se trouve au-dessous des plus hautes eaux navigables, il est clair que si la limite administrative se confond, en vertu d'une présomption absolue, *juris et de jure*, avec la limite naturelle, si ces deux limites n'en font qu'une seule, tout recours des riverains à l'autorité judiciaire, soit pour obtenir la restitution des terrains englobés dans le domaine public, soit même pour obtenir une indemnité représentative de la valeur de ces terrains, est purement et simplement impossible.

Cependant le Conseil d'État, après avoir proclamé le principe, après avoir proclamé l'identité légale des deux limites, recule devant les conséquences et n'entend pas que la délimitation administrative ait pour effet nécessaire, dans toute hypothèse, de priver le riverain, placé par cette délimitation au-dessous des plus hautes eaux normales, de tout recours à l'autorité judiciaire. Tout au contraire, ses arrêts prennent soin de réserver ce recours et d'indiquer les cas dans lesquels il subsiste et peut encore être utilement exercé après la délimitation. (Consult. C. d'État. 8 mars 1866, Jallain.)

A ce système que nous avons critiqué comme impliquant contradiction, nous avons opposé le système admis par les tribunaux judiciaires. Pour les tribunaux, l'arrêté de délimitation n'est pas la déclaration irréfragable, infaillible de l'étendue naturelle du domaine public : c'est la constatation de ses besoins, faite par l'autorité compétente pour dire quelle est, eu égard au débit normal des eaux, la largeur du cours d'eau. Mais cette déclaration, faite au point de vue de l'intérêt public, laisse entière les questions d'indemnité à régler au profit des riverains admis à prouver devant l'autorité judiciaire qu'en fait la délimitation administrative a fixé à la hauteur des eaux un point plus élevé que la limite naturelle.

C'est ici qu'intervient M. Aucoc. Il reproche aux tribunaux d'avoir pris pour point de départ un principe erroné. La délimitation s'effectue par un arrêté préfectoral. Comment entraînerait-elle la dépossession des riverains? Ne serait-ce pas là une sorte d'expropriation en dehors des conditions établies par la loi de 1841? « Où est, dit-il, la loi qui donne à l'arrêté du « préfet la valeur d'un décret déclaratif d'utilité publique et

« entraînant l'expropriation? M. Christophle reproche au Conseil d'État de ne pas s'appuyer sur la loi : il approuve la jurisprudence de la Cour de cassation, comme seule conforme à la loi ; mais il n'a pas cité le texte qui servirait de fondement à la jurisprudence qu'il approuve. »

Partant de là, M. Aucoc s'efforce d'établir : 1° que le Conseil d'État est dans « le vrai quand il refuse à l'administration le droit d'incorporer des propriétés privées au domaine public par voie de délimitation, c'est-à-dire quand il lui refuse le droit d'exproprier sans se conformer à aucune des conditions établies par la loi du 3 mai 1841 ;... »

2° Que cette jurisprudence, qui donne aux droits privés une protection plus efficace que la jurisprudence de la Cour de cassation, n'enlève à l'administration aucun des droits que la loi lui attribue, aucune des facultés qu'elle pourrait désirer pour l'accomplissement de la mission qui lui est confiée ;

3° Que la jurisprudence de la Cour de cassation s'explique par les précédents du Conseil d'État, alors que le Conseil n'admettait pas le recours pour excès de pouvoirs contre les actes de délimitation ; mais que cette jurisprudence n'a plus d'intérêt aujourd'hui, puisque l'acte du préfet qui, par « une délimitation inexacte, empiéterait sur la propriété privée peut être annulé par le Conseil d'État au contentieux et qu'ainsi une expropriation déguisée n'est plus à craindre. »

Nous allons examiner ces diverses objections.

Mais avant de rechercher si les critiques adressées par l'honorable M. Aucoc à la doctrine des tribunaux civils sont fondées, une première observation nous paraît nécessaire.

M. Aucoc a-t-il montré que la jurisprudence du Conseil d'État ne méritait pas le reproche de contradiction que nous lui avons adressé? — Nullement. M. Aucoc ne l'a même pas tenté ; il reconnaît que non-seulement en matière de conflit, mais encore sur des recours formés pour excès de pouvoirs contre des actes de délimitation, le Conseil d'État a réservé au profit des riverains le droit à une indemnité. C'est un point hors de toute controverse.

Ajoutons que, dans la pensée du Conseil d'État, cette réserve n'est pas illusoire. Le Conseil d'État apporte à la rédaction de ses arrêts une attention trop scrupuleuse pour

avoir, sans nécessité, sans utilité, donné aux riverains une espérance qu'il n'aurait pas partagée.

Les observations de M. Aucoc laissent donc subsister toute entière notre critique fondamentale, la seule, à vrai dire, que nous ayons adressée à la doctrine du Conseil d'État.

Le Conseil d'État a proclamé en principe absolu l'identité de la limite administrative et de la limite naturelle. Puis il a réservé les droits des tiers, comme si au-dessous de la limite naturelle il pouvait être question de droits pour les tiers! M. Aucoc en convient : il reconnaît donc la contradiction<sup>1</sup>. Voilà un premier point.

M. Aucoc prétend, en ce qui le concerne, échapper à cette contradiction. Il y échappe en effet, mais c'est en abandonnant le système du Conseil d'État, en le scindant, en acceptant le principe, en rejetant les réserves, en proposant, en réalité, un quatrième système qui n'est autre chose que le système administratif<sup>2</sup> mitigé par le droit de recours au Conseil d'État pour excès de pouvoirs.

Ce système est-il préférable à la doctrine de la Cour de cassation? Répond-il à toutes les objections? Justifie-t-il la préférence avouée de donner aux droits privés une garantie plus efficace que la jurisprudence judiciaire?

C'est ce qu'il faut examiner.

Il y a dans les observations de M. Aucoc un reproche à notre adresse qui est assez nettement formulé, mais qui se lit encore mieux, pour ainsi dire, entre chaque ligne. Nous ne serions pas assez pénétré de ce qu'il y a de libéral, d'utile et de précieux pour les intérêts privés dans l'extension nouvelle de la doctrine du Conseil d'État en matière de recours pour excès de pouvoirs et dans l'application qu'il en a faite aux actes de délimitation.

Suivant notre savant contradicteur, cette jurisprudence

<sup>1</sup> Nous tenons à rappeler ici que nous n'avons critiqué cette contradiction, qu'au point de vue purement doctrinal et que, bien loin d'en regretter les résultats pratiques, nous avons déclaré nous-mêmes que l'inconséquence juridique du Conseil d'État était plus favorable, dans certaines hypothèses à la propriété privée, que le système judiciaire. (Voy. notre premier article, *Revue critique*, t. XXXII, p. 400.) Nous ajouterons que nous préférons aussi, à ce point de vue, la doctrine du Conseil au système que M. Aucoc propose aujourd'hui et dont l'adoption par le Conseil d'État, nous semblerait funeste pour les intérêts privés.

<sup>2</sup> Voy. notre premier article, *Revue critique*, t. XXXII, p. 394 et s.



nouvelle rend superflu tout recours à l'autorité judiciaire. Le Conseil d'État consentant aujourd'hui à reviser les appréciations de l'administration touchant la hauteur des eaux, à quoi bon réserver aux tribunaux le soin de faire eux-mêmes cette recherche? A quoi bon réserver aux riverains le droit de les saisir de questions d'indemnité? Le recours pour excès de pouvoirs est un remède souverain, topique, suffisant à lui seul pour corriger toutes les mauvaises applications du droit de délimitation. Du moment que le Conseil d'État admet les parties à discuter ces actes devant lui, sans distinguer les délimitations faites pour le présent et celles faites pour le passé; du moment que le Conseil d'État annule toute fixation de limites dont l'inexactitude lui est démontrée, pourquoi l'autorité judiciaire interviendrait-elle à son tour pour rechercher les limites naturelles et s'arrogerait-elle le droit d'accorder une indemnité au riverain dans le cas où les limites administratives ne seraient pas conformes aux limites naturelles?

Pourquoi? Mais la raison nous en paraît évidente. C'est parce que le Conseil d'État n'est pas juge des questions de propriété, c'est parce que ces questions sont du ressort exclusif des tribunaux civils.

Nous comprenons aisément que M. Aucoc qui assiste aux délibérations du Conseil d'État, qui voit de près avec quel soin scrupuleux ses décisions sont préparées, qui prend à leur élaboration une part active et considérable, soit naturellement porté à les considérer comme la plus haute expression de la vérité judiciaire. C'est aussi notre avis. Mais l'infailibilité est un privilège par trop exceptionnel pour que le Conseil d'État songe à le réclamer. Il faut admettre qu'il peut parfois se tromper sur le caractère de la délimitation qui lui est soumise. Il est possible que l'instruction de l'affaire ne lui fournisse que des documents insuffisants ou erronés et l'amène à consacrer une solution contraire à la vérité des faits. Il peut croire que l'arrêté préfectoral n'a pas dépassé la limite naturelle, tandis qu'en réalité il a englobé dans le domaine public des propriétés dont le caractère privé est susceptible d'être démontré par une instruction nouvelle. Il peut à tort rejeter un recours parfaitement fondé.

Quel sera le remède, si vous n'accordez pas à la partie lésée le droit de se pourvoir devant l'autorité judiciaire, pour obtenir,

sinon le renvoi en possession, au moins une indemnité pour cette expropriation déguisée ?

Autre hypothèse. Un recours contre l'acte de délimitation a été formé devant le ministre. Le ministre l'a rejeté. La décision ministérielle a été notifiée. Trois mois se sont écoulés. Le droit de recours au Conseil d'État est tombé en déchéance. Tout est-il fini pour le riverain dépossédé ? Faudra-t-il qu'il perde et sa propriété et le prix de cette propriété ?

Nous croyons qu'en y réfléchissant, notre savant contracteur reconnaîtra que, dans son système, la doctrine de la Cour de cassation trouvera encore l'occasion de s'appliquer, et qu'il serait impossible de dénier aux parties le droit de saisir les tribunaux, même après que le Conseil d'État a prononcé, sans constituer l'administration, contrairement à toutes les règles, juge souveraine de questions qui échappent par leur nature même à sa compétence.

Qu'il appartienne au Conseil d'État de réprimer par la voie de l'annulation, sur les recours pour excès de pouvoirs, les actes délimitatifs qui constituent des empiétements certains sur le domaine privé ; que le Conseil d'État fasse de ce pouvoir un usage excellent, d'une utilité et d'une légalité incontestable, c'est fort bien. Mais de quoi s'agit-il au fond et quel est l'intérêt en jeu ? Il s'agit d'une question de propriété. Il s'agit de savoir si, sous prétexte de délimitation, l'autorité administrative a, oui ou non, compris dans le lit du fleuve des terrains revendiqués par des particuliers. Est-il possible que ce débat, par suite de l'extension, si libérale qu'elle soit, donnée par le Conseil à sa doctrine en matière d'excès de pouvoir, échappe désormais d'une manière complète et absolue au domaine judiciaire ? Le Conseil d'État va-t-il, peut-il se substituer à l'action des tribunaux ? Non, cela n'est ni désirable ni possible.

Ce qui est bon, ce qui est juste, ce qui est légal, c'est qu'il frappe et qu'il annule les décisions administratives entachées d'arbitraire et d'excès de pouvoir. Puisant à cet égard, dans son organisation propre, des pouvoirs, qui n'appartiennent pas aux tribunaux, forcés, dans l'état actuel de nos institutions, de respecter de pareils actes, il a le droit et le devoir de les réduire à néant ! Mais il ne les frappe pas tous, il ne peut pas tous les atteindre. Il peut errer lui-même et refuser

d'empêcher des actes qui constituent cependant des empiétements sur le domaine privé ! Il faut donc que la justice civile puisse encore être saisie ; il faut qu'elle puisse, tout en laissant subsister des actes qu'elle ne peut annuler, donner à la propriété privée les satisfactions que le droit commun lui assure. C'est de cette façon seule que la conciliation des droits respectifs des deux autorités s'est effectuée dans le passé ; c'est de cette façon encore qu'elle doit continuer à s'effectuer dans l'avenir.

Il ne faut donc pas dire, comme le fait M. Aucoc, que le système qu'il recommande donne aux droits privés une protection plus efficace que la jurisprudence de la Cour de cassation.

L'assertion n'est pas justifiée. Ce qui est vrai, c'est que les deux jurisprudences, dans des sphères distinctes, viennent l'une et l'autre au secours du droit de propriété étrangement compromis par la rigueur ou par l'insuffisance des dispositions législatives qui régissent la matière.

Ce qui est vrai, c'est que ces deux jurisprudences se complètent et se prêtent, dans un but véritablement libéral, un mutuel appui, et que de leur accord seul peut résulter la suprême garantie à laquelle a droit la propriété privée.

Ce qui est vrai, enfin, c'est que si le système nouveau présenté par M. Aucoc devait prévaloir, la propriété privée n'aurait, dans telle circonstance donnée, d'autre garantie que le recours à l'autorité administrative, et qu'elle perdrait, contrairement à toutes les règles, la faculté de demander à l'autorité judiciaire, la protection qui ne doit jamais lui manquer.

Le débat ainsi dégagé des questions accessoires, il reste à voir si les tribunaux civils, en considérant l'acte délimitatif comme une sorte de déclaration d'utilité publique, ont réellement commis une erreur juridique.

Suivant M. Aucoc, « c'est à titre de gardiens du domaine public que les préfets ont été reconnus compétents pour fixer les limites des cours d'eau navigables et flottables. Mais du droit de garder, de conserver le domaine public, peut-on tirer le droit de l'étendre, de l'accroître, surtout quand il existe une législation qui a organisé très-soigneusement toutes les garanties dues aux particuliers, dans le cas où l'administration a besoin de leurs propriétés pour étendre

« le domaine public ? Est-ce que le sens des mots délimitation, « fixation de limites, ne résiste pas énergiquement à l'interprétation qu'on veut leur donner dans le système approuvé « par mon honorable contradicteur ? Délimiter, c'est conserver « et non pas acquérir. »

Nous sommes heureux de recueillir de la bouche même de M. Aucoc une définition aussi nette et aussi précise du droit de délimitation. Délimiter, c'est conserver et non pas acquérir. C'est parfait. Mais comment concilier avec une déclaration aussi péremptoire la jurisprudence du Conseil d'État et les citations empruntées aux conclusions de notre habile adversaire que nous avons citées *in extenso* dans notre premier article ?

Si délimiter, c'est conserver et non pas acquérir, comment se fait-il que, d'après le Conseil d'État, il appartienne à l'administration de fixer la largeur du lit des fleuves aussi bien dans leur état ancien que dans leur état actuel ? Délimiter dans le passé, n'est-ce donc pas, d'après M. Aucoc lui-même, d'après la jurisprudence certaine, incontestable du Conseil d'État, supprimer la question même de propriété, sauf le cas exceptionnel de droits constitués avant ou après 1566 par des ventes nationales ? Délimiter dans le passé, n'est-ce donc pas, d'après une doctrine que M. Aucoc ne peut pas répudier, puisqu'elle est la sienne propre, juger, trancher définitivement, sans recours possible devant la justice ordinaire, les débats les plus graves et les plus difficiles ? Et juger ces débats, les juger souverainement, est-ce donc simplement faire acte de conservation alors qu'on a le droit de dire : « Ceci était à moi, il y a vingt ans, il y a trente ans, je le reprends ; et quelles que soient les prétentions rivales, je ne reconnais pas au juge civil le droit de m'en dessaisir. Je déclare que cela est mon bien, que cela m'a toujours appartenu ; cela suffit, l'autorité judiciaire n'a rien à y voir, et je le lui montrerai s'il est nécessaire par la voie du conflit. »

Nous l'avouons, ce procédé de conservation nous paraît ressembler fort à une expropriation véritable : car, enfin, si l'administration et après elle le Conseil d'État se sont trompés sur les limites dans le passé, le riverain n'en sera pas moins dépossédé ; le droit de conservation aboutira directement à la spoliation. (Voy. M. Merville, *Revue pratique*, t. 12, p. 235.)

Si délimiter, c'est conserver et non pas acquérir, comment se fait-il que dans le cas même où la délimitation n'est faite que pour le présent et l'avenir, cette délimitation ne laisse subsister au profit des riverains qu'un recours à fin d'indemnité devant l'autorité judiciaire? N'est-il pas évident que la seule réserve de ce recours implique, non pas sans doute la suppression du droit de propriété, mais sa résolution en un droit sur le prix? Or, n'est-ce pas là l'effet même de la déclaration d'utilité publique en général, qui, elle, n'entraîne pas non plus l'anéantissement de la propriété, mais ne laisse plus au détenteur que le droit de faire fixer par le jury l'indemnité représentative de la valeur de l'immeuble atteint par la déclaration?

J'ai dit que les conclusions antérieures de M. Aucoc étaient en opposition avec la doctrine qu'il professe aujourd'hui. Qu'on en juge par ce court extrait que j'ai déjà cité et qu'il faut bien reproduire. « Quand l'administration, disait M. Aucoc dans ses conclusions du 15 décembre 1866, fixe pour le présent les limites d'un fleuve, les limites de la mer, elle se borne à constater un fait qui de son essence est variable... Il est possible que des droits se soient constitués sur un terrain actuellement compris dans les limites du domaine public : la délimitation ne doit pas faire obstacle à ce que ces droits soient reconnus ; ils le seront par l'autorité judiciaire. Seulement cette reconnaissance des droits ne donnera pas lieu à un maintien en possession : elle ne pourra aboutir qu'à la liquidation d'une indemnité... »

Est-il possible, nous le demandons, d'être plus clair et plus formel? Est-il possible de reconnaître d'une manière plus explicite que, dans certains cas, l'acte de délimitation agit à la façon de la déclaration d'utilité publique, puisque, en englobant à tout jamais la propriété privée dans le domaine public, elle respecte et laisse entier le droit à indemnité? Mais alors comment concilier une pareille déclaration, un aveu aussi formel avec la formule plus récente de M. Léon Aucoc : « Délimiter, c'est conserver et non pas acquérir? » Quant à nous, cette conciliation nous paraît impossible. Si, après la délimitation, il reste à faire juger par les tribunaux une question d'indemnité, c'est que la délimitation a opéré un transport de droits, une mutation véritable, c'est que le domaine

public s'est accru aux dépens de la propriété privée, sous la réserve unique de la réparation du préjudice souffert, c'est-à-dire du paiement du prix de la chose incorporée. Si délimiter était simplement conserver, le domaine n'aurait pas d'indemnité à payer au détenteur illégitime qu'une dépossession vient atteindre. Si la délimitation n'était qu'un simple bornage, si elle n'était qu'une rectification de limites, les anticipations réprimées ne donneraient pas lieu à des compensations pécuniaires. Les droits respectifs seraient rétablis au profit ou au détriment des deux domaines en contact, sans réserve et sans condition d'aucune sorte.

D'après la doctrine du Conseil d'État, d'après M. Aucoc lui-même, la délimitation est donc un bornage d'une nature toute spéciale. L'acte de délimitation confère au domaine public des droits certains : il participe évidemment à la nature et aux effets de la déclaration d'utilité publique.

Cette affirmation révolte le sens juridique de notre savant contradicteur. Une déclaration d'utilité publique émanée d'un préfet, ayant pour résultat d'incorporer des propriétés privées au domaine public, en dehors des formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841, lui semble quelque chose d'anormal et de monstrueux.

Le sentiment est honorable et la susceptibilité légitime. Mais le principe posé par les lois sur l'expropriation comporte malheureusement des exceptions qu'il est impossible de ne pas constater, quelque désir qu'on ait de les voir disparaître dans une réforme législative. J'ai déjà rappelé à ce sujet les dispositions spéciales à la voirie. M. Aucoc reconnaît l'analogie : mais il repousse l'application des principes de la voirie en vertu de la maxime *odia restringenda*. Soit. Mais il faudra bien qu'il nous accorde (et il le fait effectivement) que la loi de 1790<sup>1</sup> donne à l'administration le droit de prendre des mesures tendant à *conserver* le domaine public. Il faudra bien qu'il reconnaisse (et il le fait encore) que du droit de conserver dérive indubitablement le droit de délimiter. Il faudra enfin qu'il admette que la délimitation est un acte administratif qui, n'est soumis qu'au recours au Conseil d'État dans des cas exceptionnels, et qui échappe forcément au contrôle et

<sup>1</sup> Loi des 22 décembre 1789-janvier 1790, sect. 3, art. 2.

à la révision des tribunaux judiciaires. La loi sur la séparation des pouvoirs les oblige à respecter de pareils actes, de sorte que, lorsque l'administration se présente armée d'un titre de cette nature, il n'y a plus pour eux qu'à s'incliner et qu'à obéir. Les limites de la propriété publique sont reconnues, irrévocablement fixées, et la justice civile ne peut, sans excès de pouvoirs, sans violation des principes les plus essentiels de notre droit public, en méconnaître la valeur et la portée légales! Il reste peut-être encore à juger entre le riverain et l'État des questions d'indemnité mettant en jeu la nature de la propriété antérieurement à la délimitation. Ce qui est certain, ce dont notre honorable adversaire ne peut manquer de convenir, c'est que la délimitation, en tant qu'elle opère la séparation du domaine privé et du domaine public, s'impose aux tribunaux de la manière la plus absolue. Le juge civil qui se permettrait de refaire l'acte de délimitation, qui prétendrait, avec ou sans expertise préalable, abaisser le niveau des eaux coulant à pleins bords au-dessous du point fixé par l'acte de délimitation, verrait sa décision annulée par la voie du conflit. Le Conseil d'État lui rappellerait avec raison qu'il ne lui appartient pas de censurer les actes du pouvoir administratif, et qu'il doit en respecter même les erreurs qui lui paraissent évidentes.

Le droit de conserver le domaine public emportant le droit de délimiter, est donc, dans la main des préfets, une arme puissante et dont l'effet, par suite de la combinaison des principes de notre droit public, est exactement le même que celui du décret déclaratif d'utilité. On peut le regretter. On peut désirer que le législateur transporte au chef de l'État l'exercice de ce droit dont il a été fait tant d'abus. Mais tant que subsisteront les lois qui régissent actuellement la matière, si exceptionnelles et si anormales que puissent paraître leurs dispositions, il nous paraît impossible d'en contester la portée véritable et les conséquences légitimes.

En face de ce droit souverain, la mission des tribunaux était donc toute tracée, et il nous paraît qu'ils ont fait des pouvoirs qui leur restaient l'usage le plus sage et le plus juridique.

Respectant, comme ils le devaient faire, le bornage qu'ils n'avaient pas le droit de rétablir d'après les données de l'instruction nouvelle, laissant au domaine public ce que l'admi-

nistration, auteur de ce bornage, a déclaré faire partie du domaine public, ils ont dû cependant, à moins d'abdiquer toute compétence sur une question de propriété, examiner les titres antérieurs, la possession acquise, et consacrer au profit du détenteur dont la propriété dépassait, en fait, la ligne des plus hautes eaux navigables, le droit à l'indemnité que l'envahissement, du domaine public ne peut supprimer.

Certes, il y a là une situation exceptionnelle et anormale. Des propriétés privées changent de nature, passent au domaine public. C'est un préfet qui opère cette transformation ! L'expropriation est consommée sans indemnité préalable ! Le jury, enfin, soit le jury de la loi du 3 mai 1841, soit même le jury restreint de la loi du 21 mai 1836, n'est pas appelé à fixer l'indemnité que les tribunaux déterminent par la voie de l'expertise ! Tout cela est étrange, bizarre, au point de vue de l'idée que nous nous faisons à juste titre des garanties nécessaires établies par la loi en faveur de la propriété privée !

Mais ces conséquences, si étranges qu'elles puissent paraître, le sont encore moins que le résultat du système que propose notre savant adversaire. En réduisant tout à la garantie du recours au Conseil d'État pour excès de pouvoirs, M. Aucoc soustrait la propriété privée à la protection nécessaire, indispensable de l'autorité judiciaire, à cette constante sauvegarde sans laquelle il n'y aurait point de sécurité pour les droits privés ! Nous apprécions autant que personne la science et la sagacité dont le Conseil d'État au contentieux fait preuve dans son œuvre de chaque jour. Il n'y a pas de tribunal, si élevé qu'il soit dans la hiérarchie judiciaire, qui témoigne pour les droits privés d'une sollicitude plus vigilante et plus éclairée, d'une plus constante passion pour la justice. Mais il faut respecter avant tout la règle de la séparation des pouvoirs ; il faut laisser aux juges du droit commun le soin de décider, en dernier ressort, des questions judiciaires et ne pas substituer à leur action normale et régulière, la compétence de la justice administrative.

Un dernier mot. Quand on creuse le sujet qui nous occupe, on voit que la cause, l'unique cause de tous ces débats épineux est dans l'attribution du droit de délimitation à l'autorité administrative. Il ne suffirait pas d'enlever ce droit aux préfets ; on l'a attribué au chef de l'État en ce qui concerne le do-



maine maritime. A-t-on pour cela résolu les difficultés qui s'élèvent sur les conséquences de l'acte de délimitation? Non. Les mêmes débats s'agitent et s'agiteront longtemps encore. On a donné à la propriété privée la garantie d'un décret impérial. C'est quelque chose, mais ce n'est pas suffisant. L'arrêt du 15 avril 1868 (étang de Caronte), cité par M. Aucoc, nous en fournit la preuve. Il faut que le législateur intervienne, qu'il fixe désormais les règles à suivre. Pour cela, deux voies lui sont ouvertes. Il peut considérer la délimitation du domaine public comme une œuvre essentiellement judiciaire et retirer aux préfets et même au chef de l'État le soin de fixer les limites, sauf l'application, dans l'intérêt général, du droit d'expropriation; il peut, au contraire, laisser à l'administration l'exercice du droit de délimitation. Mais s'il se décide pour ce dernier parti et s'il veut tarir la source des difficultés qui mettent aux prises tant d'intérêts et suscitent tant de conflits, il devra consacrer à la fois et le droit de recours au Conseil d'État et, après l'épuisement de ce recours, l'appel à la juridiction du droit commun pour faire reconnaître, s'il y a lieu, le droit à l'indemnité. Il devra enfin renvoyer au jury la fixation du chiffre de cette indemnité. Sans cette triple garantie, le droit de délimitation restera considéré comme une faculté d'expropriation sans indemnité, c'est-à-dire comme une sorte de phénomène, de monstruosité juridique dont la sagesse du Conseil d'État ne suffira pas à justifier le maintien dans notre législation administrative.

ALBERT CHRISTOPHLE.

---

### DOMAT ET SA CONCEPTION PHILOSOPHIQUE DU DROIT.

Par M. Émile FERRU,  
docteur en droit, substitut du procureur impérial à Saint-Brieuc.

(Suite <sup>1</sup>.)

Domat a pris pour base le droit romain, il a toujours les yeux fixés sur les lois de Rome, c'est sur ces lois qu'il travaille, il est imbu de leur admirable esprit.

Mais cette législation ne lui suffit pas, et il entreprend autre

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 48 et 263.

chose qu'une compilation et une mise en œuvre, si savante qu'on la suppose.

Entre l'époque des grands jurisconsultes de Rome et le siècle de Louis XIV, trois révolutions considérables ont été accomplies, à des points de vue divers, par le christianisme, par les légistes et par Descartes. Il y a là trois éléments qu'il est nécessaire d'indiquer à grands traits, pour faire voir comment ils sont venus se combiner et se fondre dans l'œuvre du jurisconsulte de Clermont.

C'est d'abord le christianisme, fait immense et qui a eu sur la jurisprudence une portée dont il n'y a plus à douter. Cette influence, mise dans un jour éclatant par les travaux de M. Troplong, a été résumée et caractérisée en quelques lignes précises par M. de Savigny : « Le but général du droit sort de la loi morale de l'homme sous le point de vue chrétien. Car le christianisme ne se pose pas seulement comme règle de nos actions ; en fait, il a modifié l'humanité, et il se retrouve au fond de toutes nos idées, de celles mêmes qui semblent lui être les plus étrangères et les plus hostiles. Reconnaître ce but général au droit n'est pas le transporter dans un système plus vaste et le dépouiller de son indépendance ; le droit est un élément spécial qui concourt à la fin commune et règne sans partage dans l'étendue de son domaine ; le rattacher ainsi à l'universalité des choses, c'est seulement lui donner une vérité plus haute. Ce but suffit au droit...<sup>1</sup> »

Ce passage est remarquable : M. de Savigny, tout en affirmant l'indépendance du droit, reconnaît qu'il se rattache à l'universalité des choses ; comment dès lors le christianisme n'aurait-il pas agi sur lui par l'effet même de son action générale sur l'humanité ? L'idée de charité n'était pas inconnue dans le monde païen, mais elle n'avait pu recevoir d'application au sein de cette société divisée et corrompue ; Cicéron, dans des paroles presque divines, selon l'expression de Lactance, l'avait pressentie ; elle avait régné dans de belles âmes ; elle avait inspiré plus d'une fois les Paul, les Ulpien et les Papinien, qui d'ailleurs vivaient dans l'atmosphère chrétienne, mais elle n'avait pas été prêchée, elle n'avait pas eu d'apôtres, et la semence jetée par quelques grands esprits n'avait pu ger-

mer dans un sol mal préparé. C'est le christianisme qui a inculqué la charité dans les masses, et qui a accompli, en la propageant, la transformation sociale.

On a dit, avec raison, que « les plus belles idées morales sont comme non venues dans le monde, tant qu'elles ne se sont point incarnées dans un homme qui les comprend d'instinct et qui retrouve dans cet idéal sa propre nature <sup>1</sup>. » Cela est vrai, mais cela ne suffit pas. Il faut que cet homme ait en lui assez de puissance pour les incarner dans le monde. Voilà comment l'idée de charité, que le christianisme n'a fait que continuer et développer, est cependant l'idée chrétienne par excellence; c'est qu'elle s'est comme incarnée en Jésus-Christ, qui l'a élevée à la hauteur d'un dogme moral et l'a vraiment incarnée dans l'humanité. « Jésus-Christ, dit l'apôtre, a rompu la muraille de séparation et d'inimitié. Tous les hommes sont solidaires les uns des autres; tous les hommes sont frères. Il y a plusieurs membres, mais tous ne font qu'un seul corps. Il n'y a plus ni gentil, ni juif, ni barbare, ni scythe; tout le genre humain est ordonné dans l'unité. Vous êtes tous les enfants d'un même père; aimez-vous les uns les autres comme votre père céleste vous aime. » Voilà les idées qui s'emparent peu à peu du monde pour le transformer, et on comprend tout ce que devait gagner la législation au contact de cette doctrine de fraternité et d'amour. Qu'on étudie l'œuvre de Justinien, la science a déchu, mais quelle amélioration dans les lois! Quel progrès dans tout ce qui touche à l'organisation de la famille, à la condition des femmes, au régime des successions! Toute une révolution s'est déjà accomplie, et l'empereur la constate lorsqu'il écrit en tête de ses Institutes : *In nomine domini nostri Jesus-Christi*.

L'action du christianisme ne s'arrêtera pas là. L'Église pénétrera dans le monde barbare. Elle sera, suivant l'expression d'un historien, un immense asile, pour les vainqueurs comme pour les vaincus; elle s'emparera de la société du moyen âge; elle sera la gardienne de la civilisation, et elle règnera par son droit à une époque de violence et d'anarchie.

Mais le droit canonique perdra lui-même son autorité; l'influence immédiate de l'Église déclinera; ce qu'il importe alors

<sup>1</sup> M. Martha, *les Moralistes dans l'empire romain*, p. 193.

de constater, c'est l'influence permanente et toujours croissante du christianisme sur la notion même du droit. Sans toucher à cette notion, car il déclare qu'autres sont les sentences de Papinien et autres les préceptes de l'apôtre Paul, le christianisme l'a développée, mise en pleine lumière, ou plutôt il est appelé à la développer encore, à mesure qu'il modifiera l'humanité et prendra plus d'empire sur les âmes en se rapprochant du divin idéal du Maître. Si le droit est préexistant et immuable, combien cette notion ne doit-elle pas se fortifier sous l'empire de l'idée chrétienne, qui élève sans cesse l'homme à Dieu, qui tend à le rapprocher sans cesse de ce modèle parfait, et qui lui rappelle, par le beau langage de l'apôtre, que la loi naturelle écrite dans son cœur, a sa source dans l'esprit du Dieu vivant. (*Scriptam non atramento, sed spiritu Dei vivi, non in tabulis lapideis, sed in tabulis cordis carnalibus.*)

Si le droit est universel, comment cette notion ne s'étendrait-elle pas, comment ne serait-elle pas mieux comprise et mieux appliquée au contact d'une doctrine qui, en rapprochant les hommes de Dieu, les rapproche les uns des autres, et, leur montrant un idéal plus parfait que l'égalité, les convie à l'harmonie universelle par la sainte harmonie des âmes?

Enfin, si le droit est d'une pure et spirituelle essence, s'il n'est pas plus contenu tout entier dans la loi écrite qu'il ne l'est dans l'enceinte d'une cité, comment le christianisme, en développant les sentiments d'humanité et de bienveillance et en les élevant à leur plus haute puissance sous la formule de la charité, ne vivifierait-il pas encore cette notion du droit et ne lui communiquerait-il pas une sève nouvelle?

Ainsi, sous l'inspiration chrétienne, le droit étend son application et son champ d'action, il se fortifie dans les cœurs. C'est comme une lumière dont la flamme répand plus de chaleur, dont les rayons sont plus brillants et plus purs.

Plaçons-nous maintenant dans un autre ordre d'idées et dans une sphère plus étroite (on verra bientôt qu'ici encore je ne m'éloigne pas de Domat), et considérons la révolution accomplie par les légistes.

La législation de l'Église, qui protégeait les serfs et qui, au milieu de la diversité des juridictions, offrait une juridiction réglée et douce, ne pouvait être qu'hostile au régime féodal; mais ce régime, qui reposait sur la division et l'oppression,

trouva un ennemi plus acharné et plus puissant dans les légistes; et lorsqu'au XII<sup>e</sup> siècle se produisit la révolution des communes, qui par leurs chartes préparèrent le grand mouvement coutumier et national, nous trouvons les légistes sur la brèche, secondant ce mouvement de tous leurs efforts et luttant contre la tyrannie de la féodalité.

Ramener à l'unité la France morcelée et démembrée, seconder et fortifier ainsi la puissance royale, telle fut leur mission. Ils ne furent d'abord que les champions de la royauté. Leur tâche fut de miner pièce à pièce l'édifice féodal, comme celle du préteur avait été de détruire l'action du vieux droit quiritaire. Seulement, tandis que le préteur travaillait à former un droit meilleur, plus équitable, plus humain, eux, les légistes, ne se préoccupèrent point d'abord de l'idée du droit, et n'entendirent travailler qu'au profit du roi. Ils se proposaient un but politique, et nullement philosophique. Mais il se trouva qu'en ne croyant travailler que pour le roi, ils travaillèrent aussi pour le droit. Où allèrent-ils chercher, en effet, les éléments de leur œuvre? Dans la législation romaine, dans cette législation que la conquête n'avait pu détruire, et à laquelle l'enseignement des universités était venu donner une nouvelle vie.

Là seulement se trouvait l'unité que les légistes poursuivaient; mais là se trouvait aussi le droit dans toute sa puissance. En se servant des lois romaines comme d'un instrument au profit de leurs idées, en ne cherchant dans ces lois que des matériaux pour fonder la centralisation monarchique et nationale, ils finirent par y découvrir cette autre unité, le droit, source précieuse d'où ces décisions découlent.

Et alors, ce qui n'était d'abord qu'une œuvre politique devient aussi une œuvre scientifique; alors se produit au XVI<sup>e</sup> siècle toute une révolution dans la science sous l'influence des légistes jurisconsultes.

Alors la législation de Rome, reconstruite par Cujas, se présente sous un aspect nouveau, dans une imposante majesté. Ce n'est plus la scolastique aride et ardue des glossateurs; on cherche sous la lettre l'esprit qui la vivifie; ce n'est plus seulement un instrument politique dont on se servira pour assurer l'empire; c'est le droit qui se dégage sous les efforts et les progrès de la science; c'est une législation équitable,

humaine, qui gouvernera non plus *ratione imperii* mais *imperio rationis*.

Mais cette législation ne doit pas faire oublier le droit national; aussi Dumoulin, tout en admirant les lois romaines, réclame la prédominance et la concordance des coutumes. Ennemi de la féodalité, la combattant à outrance, il voudrait élever sur ses débris une législation française, homogène et forte. Il tente une œuvre alors impossible; il est arrêté à chaque pas et par la diversité et la contradiction des textes coutumiers, et par l'iniquité de plusieurs d'entre eux. De toutes ces coutumes, encore empreintes d'un caractère étroit et local, il n'arrive pas à composer cette bonne et équitable consonnance (*bonam et æquam consonantiam*), ce résumé net, simple et définitif (*brevissimus, candidissimus, expeditissimus et absolutissimus libellus*) qui serait disparaître toutes les contradictions et assurerait l'uniformité. Il ne peut que léguer à l'avenir cette grande idée de l'unité législative, après avoir vainement tenté de la réaliser.

Qu'a-t-il donc manqué au plus grand des légistes du XVI<sup>e</sup> siècle? Qu'a-t-il manqué à ce siècle lui-même? Nous croyons pouvoir le dire : une saine direction philosophique. Le XVI<sup>e</sup> siècle est une époque de renaissance, de travail, de lutte; on étudie tout, on explore tout; la pensée se promène dans tous les sens; il y a un élan scientifique et national vraiment prodigieux. La raison s'émancipe et s'affirme par le libre examen; mais elle n'a pas encore la virilité et la mesure. Considérons maintenant Dumoulin, qui fut peut-être la plus haute intelligence de son siècle. Il possède à fond les lois romaines; il est pénétré de ces règles de droit naturel qui dominent dans les Pandectes; interprète des textes, il puise ses interprétations, si subtiles qu'elles soient trop souvent, aux sources vives de l'équité; c'est cette équité qu'il voudrait voir briller dans nos coutumes; c'est à l'équité, c'est à la raison qu'il fait appel pour détruire la féodalité avec ses droits odieux, pour combattre les ennemis du roi.

Mais il ne se préoccupe pas assez de l'unité morale de la loi, c'est tout un horizon qui lui échappe, ou du moins qu'il néglige, parce que toutes ses pensées et tous ses regards sont ailleurs. En un mot, c'est l'esprit légiste qui domine en lui. Pour Dumoulin, comme on l'a si justement remarqué, la filia-

tion de la loi se réunit dans ces trois mots : le roi, la nation, la loi. L'unité législative n'est qu'une partie de la grande unité qu'il rêve de concentrer en la personne du roi. La loi n'est que l'expression de la volonté royale <sup>1</sup>.

Quel est l'homme de génie qui a imprimé aux esprits cette saine et forte direction philosophique qui manquait aux esprits du XVI<sup>e</sup> siècle? Personne ne l'ignore; c'est Descartes. Son œuvre est aussi une révolution; elle consiste dans la création d'une méthode. Rien de plus simple, mais rien cependant de plus imposant, et aussi de plus inébranlable (*inconcussum*) que cette méthode. C'est l'affirmation de la pensée. C'est l'homme qui se proclame être pensant. C'est l'esprit qui s'atteste comme séparé de la matière; c'est la raison qui, se rendant témoignage en quelque sorte et se trouvant impuissante à se nier elle-même, reprend pour jamais ses droits. C'est l'évidence, enfin, posée comme *criterium* de la certitude. Et cette méthode n'a rien d'individuel; elle saisit au contraire par son caractère d'universalité et d'unité; elle féconde toutes les directions de la pensée; c'est un instrument parfait pour l'esprit humain.

Aussi cette philosophie précise et sévère, conduisant à l'ordre, devait-elle triompher dans un siècle d'ordre et de discipline. Au XVII<sup>e</sup> siècle, les plus grands esprits sont cartésiens, toutes les grandes œuvres sont marquées à l'empreinte du Discours de la méthode. C'est une admirable discipline des intelligences sous la main de Descartes et sous la main de Louis XIV.

Ainsi Domat, venu à cette époque privilégiée, s'est trouvé amené à appliquer au droit, science essentiellement morale et rationnelle, la méthode cartésienne, et nous pouvons maintenant apprécier avec fruit le caractère général de son œuvre.

M. Thézard <sup>2</sup> a parfaitement indiqué la question qui se posait à l'époque où fut composé le livre des *Lois civiles*. Il s'agissait de savoir quel était le droit commun de la France. Après de vives controverses, on avait fini par admettre que le droit dominant devait être le droit national, le droit coutu-

<sup>1</sup> M. Aubépin, avocat général à la Cour impériale de Paris, dans ses savantes *Études sur Dumoulin* (V. *Revue critique*, t. III, IV, V et VII).

<sup>2</sup> *Op. cit.* V. *Revue hist.*, 1866, p. 10 et s.

mier. Mais il fallait bien dans la pratique recourir à la législation romaine ; si on ne l'employait plus comme législation impérative, on la consultait toujours comme raison écrite. C'est ce qu'avait enseigné Dumoulin, lorsqu'il recommandait, en cas de difficulté sur une coutume, de s'adresser d'abord aux coutumes voisines, puis à l'usage commun de la France et enfin au droit romain, pourvu que sa décision fût conforme à l'équité (*æquitati consonum*). Et c'est ce qui résulte encore d'un curieux passage de Ferrière, dans son *Commentaire sur la coutume de Paris* : « On n'a égard au droit romain qu'en tant qu'il est conforme à la raison et à l'équité, et les juges s'en écartent quand ils le jugent à propos. Les coutumes de France sont le droit général de la France, non pas qu'une coutume ait autorité de loi dans une autre province..., d'où il s'ensuit qu'on ne doit se servir d'une coutume voisine pour la décision d'une question, au défaut de la coutume des lieux, qu'en tant que sa décision se trouve très-juste et très-raisonnable, et plus conforme à l'inclination et aux mœurs des habitants de la province; en sorte que si la disposition du droit romain se trouve plus juste, elle doit être préférée, sans obligation néanmoins. »

Le droit romain subsiste donc toujours comme œuvre rationnelle, et c'est à ce titre que Domat l'étudie. Son autorité, dit-il, consiste « en ce qu'on observe partout les lois de la justice et de l'équité qu'on appelle le droit écrit. » Il a, dit-il encore, « la même autorité qu'ont la justice et la vérité sur notre raison. »

En définitive, malgré l'autorité effective des coutumes, on peut dire que le beau rôle reste au droit romain ; et, puisqu'il conserve l'autorité morale de la raison, la meilleure manière de préparer l'unité c'est de dégager de cette législation ce qui est étranger à nos mœurs, pour arriver à la rapprocher du droit coutumier. Rien ne sera plus facile que la fusion, lorsque l'alliage aura disparu. Il faut donc rechercher dans les Pandectes ce qui n'a pas d'application et en débarrasser le système ; élaguer les dispositions qui nous répugnent par leur formalisme et leur subtilité, introduire l'ordre dans ce mélange de textes et en faire sortir un droit actuel et vivant. C'est ce travail que Domat entreprend et dans lequel il réussit, grâce à l'excellence de sa méthode. Avec lui toutes les matières s'enchaînent dans leur ordre naturel, toutes les déci-



sions sont ramenées à leur principe; c'est le triomphe de l'équité.

Mais un esprit nouveau circule dans son œuvre, le droit romain nous apparaît sous un nouvel aspect, il est devenu chrétien. Faire disparaître du Digeste toutes les lois surannées, représentant le côté étroit et national de la vieille Rome; à la place de ces dispositions jalouses, mettre les préceptes et l'esprit de l'Évangile, laisser subsister le système savant des jurisconsultes ou mieux le faire revivre et lui donner un nouveau relief et pourtant le transformer; garder en un mot du droit romain tout ce qu'il y a d'universel, et cependant l'universaliser encore, en le pénétrant de l'idée chrétienne, voilà le programme de Domat, voilà l'entreprise qu'il a en la gloire de mener à fin. Cela fortifie, je l'avoue, mon admiration pour le droit romain. Quel respect ne devons-nous pas avoir pour ces jurisconsultes dont la doctrine était si parfaite qu'elle a pu survivre à la chute des institutions, si pure qu'elle a pu, suivant une heureuse expression, se plier à la morale de l'Évangile! Mais il faut admirer aussi Domat d'avoir su opérer cette conciliation; il l'a fait, il est vrai, d'une manière si simple, tout se tient et se lie si naturellement dans son œuvre, qu'il semble que lui-même s'efface. Mais c'est précisément cet enchaînement qu'on ne saurait assez remarquer; sa simplicité même, qui saisit si fortement l'esprit, prouve qu'il ne repose pas sur des combinaisons factices; il suppose, au contraire, une étendue de conception, une connaissance profonde des rapports, une puissance de généralisation qui n'appartiennent qu'aux esprits supérieurs et tellement maîtres de la science qu'ils la dominent <sup>1</sup>. Personne n'a mieux signalé que Fénelon la beauté et la puissance de l'ordre, et j'appliquerais volontiers au livre de Domat ce qu'il dit de l'ordre dans le discours et dans la composition historique. « Cette unité de dessein fait qu'on voit d'un seul coup d'œil l'ouvrage entier, comme on

<sup>1</sup> Domat disait à un de ses amis « ....Que, par oubli, lui étant arrivé de faire deux fois les mêmes titres et les mêmes sections, il les avait trouvés si parfaitement conformes qu'il n'y avait pas eu un mot de différence. Souvent, après avoir médité pendant la nuit la section ou le titre sur lequel il devait travailler en se levant, il l'écrivait couramment et le donnait en même temps au copiste pour le distribuer aux personnes à qui il le communiquait. » (Mémoire publié par M. Cousin.)

voit de la place publique d'une ville toutes les rues et toutes les portes, quand toutes les rues sont droites, égales et en symétrie. » Pour arriver à un si bel ordre (*lucidus ordo*), il faut autre chose qu'un travail purement artificiel de l'esprit, et, comme dit encore Fénelon, un *demi-génie*. Il faut vraiment « avoir tout vu, tout pénétré et tout embrassé <sup>1</sup>. »

Le livre des Lois civiles est digne de figurer parmi les grandes œuvres qui illustrèrent le siècle de Louis XIV. Domat croit nécessaire de rendre raison de ce qu'il écrit en français. « Toutes les lois, dit-il, et surtout celles qui ne sont que les règles naturelles de l'équité, sont pour toutes les nations et pour tous les hommes, et elles sont par conséquent de toutes les langues... Et comme la langue française est aujourd'hui dans une perfection qui égale et surpasse même en beaucoup de choses les langues anciennes ; que par cette raison elle est devenue commune à toutes les nations et qu'elle a singulièrement la clarté, la justesse, l'exactitude et la dignité, qui sont les caractères essentiels aux expressions des lois, il n'y a point de langue qui leur soit plus propre, et les défauts d'expression qu'on pourra trouver dans ce livre sont de l'auteur et non de la langue. » On sait qu'au XVI<sup>e</sup> siècle, Montaigne se plaignait vivement de l'abus de la langue latine. « Quelle chose peut être plus étrange que de voir un peuple attaché en toutes ses affaires domestiques, mariages, donations, testaments, ventes et achats, à des règles qu'il ne peut savoir, n'étant écrites ni publiées en sa langue, et desquelles par nécessité il lui faille acheter l'interprétation et l'usage. » Et quelle interprétation ! Il faut entendre Montaigne railler, avec sa verve et son parfait bon sens, le jargon des hommes de loi, triant des mots solennels, formant des clauses artistes, de telle sorte que notre langage commun, si aisé à tout autre usage, devient non intelligible. Cette réforme que désirait Montaigne et qui cependant n'était pas mûre de son temps (car la langue de Montaigne se fût mal prêtée à l'expression de la loi), Domat l'a réalisée ; le premier, il a formulé en français un corps entier de lois civiles ; et le droit, exprimé en un style précis et clair, a pris désormais sa place dans la grande nationalité française.

<sup>1</sup> Lettre à l'Académie, IV.

Mais ce n'est pas seulement par la langue, c'est par tous les côtés de son œuvre qu'il se rattache à son siècle. Cette belle et sévère ordonnance, cette sobriété et cette ampleur à la fois, cette exactitude, cette justesse, cette dignité, non-seulement dans la forme, mais dans la pensée, voilà bien la glorieuse unité du siècle de Louis XIV. Je dirais volontiers que ce qui caractérise cette grande époque, c'est la splendeur de l'ordre, *splendor ordinis*. Tel aussi le droit nous apparaît sous la plume de Domat, dans la splendeur de l'ordre ! Son caractère universel frappe les esprits, et Boileau remercie son ami, qu'il appelle le restaurateur de la raison dans la jurisprudence, de lui avoir fait découvrir une sagesse cachée dans le plan des Lois<sup>1</sup>.

Cette œuvre est donc bien une création ; jurisconsulte et philosophe, chrétien et légiste, recueillant le fruit de la sagesse des siècles passés et s'inspirant de son siècle, Domat formule sa conception philosophique dans une synthèse qui n'appartient qu'à lui. La doctrine savante du droit romain, vivifiée et épurée par le spiritualisme chrétien, perfectionnée par une sévère méthode philosophique, réduite à une rigoureuse et imposante unité par l'esprit du légiste, ou plutôt, pourrait-on dire en considérant l'avenir, du législateur ; édifiée enfin avec cette harmonieuse ordonnance qui caractérise le grand siècle ; ainsi peut-on définir l'œuvre de Domat ; et, de cette heureuse alliance d'éléments divers, il a élevé à l'idée impérissable du droit un véritable monument.

Il serait intéressant, pour compléter ce travail, d'étudier l'homme après avoir étudié l'œuvre. Mais la biographie de Domat n'est plus à faire ; les documents publiés par M. Cousin ont mis dans tout son jour l'unité morale de cette belle existence, si simple et cependant si bien remplie. Domat fut dans la vie privée le plus vertueux des hommes, et dans la vie publique le plus modeste, mais aussi le plus intègre et le plus indépendant des magistrats. Son biographe, après nous avoir dit qu'il était ferme dans l'exercice de ses fonctions, ajoute

<sup>1</sup> Boileau, *Lettre à Brossette*. — Arnauld écrivait à M. du Vaucel (le 25 novembre 1689) : « Je lis présentement le livre de M. Domat ; il y a à la tête un traité des lois que j'ai presque achevé ; j'en suis extrêmement satisfait, car il y a beaucoup de piété et beaucoup de lumière. » (Cité par Sainte-Beuve, *Port-Royal*, t. V, p. 359.)

cette phrase bien caractéristique : « Nulle considération humaine ne l'affaiblissait <sup>1</sup>. »

Il s'est d'ailleurs peint lui-même dans ses écrits, et en particulier dans les discours qu'il prononce comme avocat du roi au siège présidial de Clermont. Aucun magistrat ne lira, sans grand profit pour lui-même, ces harangues dans lesquelles sont exposés avec une élévation peu commune les devoirs de la profession ; et je pense qu'on me saura gré d'en détacher quelques pensées.

Dans sa première harangue, Domat parle des vérités immuables en un langage digne de Bossuet. « Pour que ces règles, dit-il, soient immuables et demeurent toujours les mêmes, soit qu'on s'en approche ou qu'on s'en éloigne, il faut qu'elles soient quelque chose de plus relevé que l'esprit de l'homme, qui est si changeant ; ainsi, elles ne peuvent être que Dieu même. Aussi est-il certain qu'il n'y a que Dieu seul qui soit toute vérité et toute justice, parce que la vérité est une règle et un modèle qui ne peut changer, et il n'y a que Dieu qui ne change point. » Et il ajoute cette pensée profonde : « La fin de l'homme, c'est la vérité ou Dieu même qui la règle et qui la dispose de telle sorte qu'il est au-dessous d'elle parce qu'elle est au-dessus de tout <sup>2</sup>... » (Harangue prononcée en 1657.)

Il recommande aux avocats, en des termes remarquables, la bonne foi dans leurs raisonnements (discours de 1679). « Dans les causes que l'équité et la loi décident, les avocats n'ont pas d'autre parti à prendre que celui de l'équité et de la justice, et ils ne peuvent jamais assujettir à la liberté des raisonnements les causes de cette nature ; et dans celles qui sont véritablement douteuses et difficiles, et sur lesquelles il y a nécessité de rai-

<sup>1</sup> Et Domat le montra bien, non-seulement à l'époque des grands jours (1665), mais dans l'affaire du collège de Clermont et dans l'affaire du Père Duhamel. — M. Cousin a donné un récit détaillé de ces affaires « pour montrer l'esprit généreux de l'ancienne magistrature et l'intrépidité de Domat. Quand tout pliait sous l'autorité des jésuites, lui seul, après la mort de Pascal, luttait, dans un coin du royaume, contre leur astucieuse tyrannie, et il leur tint tête jusqu'à sa mort. » (*Jacqueline Pascal*, p. 443 et s.)

<sup>2</sup> « La nature humaine connaît l'éternité et des vérités éternelles, et elle ne cesse de les chercher au milieu de tout ce qui change... Ces vérités éternelles que tout entendement aperçoit toujours les mêmes, par lesquelles tout entendement est réglé, sont quelque chose de Dieu, ou plutôt sont Dieu même. » (Bossuet, *Traité de la connaissance de Dieu et de soi-même.*)

sonner, ils ne doivent raisonner que sur les bons principes et de bonne foi; et ne détourner jamais les lois ni les règles contre leur sens, pour faire servir, par une espèce de sacrilège, la sainteté et l'autorité de la loi à l'usage de l'iniquité<sup>1</sup>. »

Domat s'attache à donner aux juges une haute idée de leurs fonctions. « Comme toutes les lois particulières que les hommes ont faites ne sont que des productions de la lumière divine, toute l'autorité des juges n'est aussi qu'une dépendance et une participation de l'autorité et de la puissance de Dieu. » (Discours de 1670.) Ainsi parle Bossuet lui-même (oraison funèbre de Michel Letellier). — Si les juges ont une mission divine, combien ne doivent-ils pas être sévères pour eux-mêmes ! Aussi l'avocat du roi ne leur demande pas seulement le bon sens « qui est la première qualité nécessaire aux juges » (discours de 1672), et la science, c'est-à-dire, « la connaissance des matières de la profession » (discours de 1673); il leur demande surtout l'amour de la vérité et l'intégrité.

« La vérité, dit-il dans son premier discours (et j'y reviens, car j'avoue que cette composition me paraît d'une grande beauté), la vérité peut être appelée, selon que nous la concevons, une lumière qui éclaire l'entendement et le persuade par elle-même avec une clarté si pure, si manifeste, et toujours si égale et si invariable, qu'aussitôt qu'elle lui paraît, il l'embrasse comme son objet sans aucun mélange d'erreur ni de doute, et sans aucun embarras de raisonnement. » Cette vérité, il faut la connaître et l'aimer. « La première nécessité qu'il y a d'aimer la vérité sur toutes choses est la même nécessité qu'il y a de la bien connaître. Il est important de la bien connaître afin de la discerner de l'injustice, pour ne prendre jamais le change et ne se pas imaginer qu'on la suit lorsqu'on ne suit que sa passion; mais pour la connaître de cette manière, il est plus nécessaire encore de l'aimer qu'il n'est nécessaire de connaître les autres choses avant qu'on les aime. Il faut donc aimer la vérité plus que tout, pour la bien connaître, parce que si on ne l'aime pas de cette sorte, il faut de nécessité qu'on aime quelque erreur au-dessus d'elle, par un autre amour, qui ne pourra être qu'un amour aveugle, puis-

<sup>1</sup> Il ne faut pas, disait le jurisconsulte Paul, calomnier le droit civil : *Non oportet jus civile calumniari!*

qu'il s'éloigne de la lumière, et par conséquent, il sera impossible qu'on la connaisse... Que si on aime la vérité plus que l'intérêt, on s'élèvera jusqu'à elle, et on la discernera tellement dans sa lumière qu'on ne saura être touché ni ébloui d'aucun autre objet<sup>1</sup>. » — « ...Il est dit divinement dans l'Évangile qu'il n'y a que la vérité seule qui délivre et qui rend libre, parce qu'elle seule est au-dessus de toutes choses, et qu'on ne peut s'y attacher sans entrer dans la participation de son indépendance et de son repos, et comme la liberté civile est de demeurer dans sa patrie sous la domination de son souverain, et que c'est une servitude d'en être banni, de même la liberté naturelle est proprement dans la vérité, qui est comme la patrie de l'âme, et hors de laquelle elle tombe dans l'esclavage... » — « C'est cet amour de la vérité et de la justice qui élève le cœur du juge à s'unir et à s'attacher à cet objet par une union si ferme qu'elle le rend participant de l'immutabilité et de l'indépendance qui sont le propre de la vérité et de la justice. » (Discours de 1680.)

Enfin, je veux citer une dernière page, dans laquelle Domat s'attache à faire ressortir en quoi consiste la probité ou l'intégrité des officiers de justice. « Ce n'est pas sans raison qu'on a distingué la probité des officiers de justice de celle des autres sortes d'officiers par le nom propre d'intégrité, puisque, en effet, ils ont besoin d'un caractère de probité si pure, si délicate et si entière qu'elle doit être de beaucoup au-dessus du caractère de probité que toutes les autres sortes de charges peuvent demander... Pour toutes les autres charges, il suffit que l'officier soit homme de bien ; il n'en est pas de même des officiers de justice ; car ils sont non-seulement obligés à ne point faire de concussions ni de violences et à se contenter de leurs gages et des émoluments qui peuvent leur être accordés ; mais ils doivent de plus avoir au moins les qualités que devaient avoir ceux que Moïse choisit pour juger les moindres

<sup>1</sup> « Ainsi l'âme étant faite à l'image de Dieu, et recevant en elle-même, par la connaissance de la vérité, une impression divine qui la rend conforme à Dieu, doit se tourner vers son original qui est Dieu, achever elle-même cette image de Dieu en se perfectionnant sans cesse par une volonté droite ; car le vrai et le bien sont la même chose, le souverain bien est la vérité entendue et aimée parfaitement. » (Bossuet, *Traité de la connaissance de Dieu et de soi-même.*)

différends du peuple; c'est-à-dire qu'ils doivent avoir la force et le courage nécessaires pour leurs fonctions, la crainte de Dieu, la connaissance et l'amour de la vérité, et un éloignement de l'avarice qui aille jusqu'à la haïr. Puisque c'est une fonction divine qu'exercent les juges, et que ce sont les jugements mêmes de Dieu qu'ils doivent rendre, ce leur est un premier devoir de craindre qu'il ne manque à leurs jugements quelque un des caractères essentiels qui doivent les rendre dignes de ce nom... La seconde des qualités que les juges doivent avoir est la force et le courage, qui suivent naturellement de cette première, qui est la crainte de Dieu; car le fruit naturel de cette crainte est la fermeté et l'intrépidité à l'égard de tout ce qui peut venir de la part des hommes, et l'usage de cette force est de résister à toutes sollicitations, recommandations et aux autres impressions de la part des personnes puissantes, ou qui pourraient nuire, et de soutenir et protéger la justice et la vérité au péril de tout, et surtout dans les occasions où il faut la rendre à ceux qui n'ont pour toute recommandation que leur faiblesse ou leur pauvreté. La troisième qualité dont Dieu commande l'usage aux juges est d'avoir en eux-mêmes la vérité, c'est-à-dire de l'avoir dans l'esprit et dans le cœur, de la connaître et de l'aimer... La quatrième qualité est l'éloignement de l'avarice, et cette qualité comme les autres suit la crainte de Dieu, qui juge que rien n'est plus méchant qu'un avare, et que rien ne lui est par conséquent plus opposé... Pour rendre la justice de la manière dont Dieu veut qu'elle soit rendue, il faut avoir un amour ardent de la vérité et de la justice; une délicatesse de discernement pour la reconnaître, une opposition à toute injustice, à toute mauvaise voie, à toute mauvaise foi; une force et une fermeté à soutenir et protéger uniformément en toutes sortes d'occasions la justice et la vérité contre les obstacles de toute nature; un désintéressement qui mette toute considération au-dessous de celle du devoir de rendre justice, une application exacte et fidèle à n'en pas différer l'administration; et toutes ces qualités supposent l'empire de la raison sur les intérêts, sur les passions, sur la froideur, sur la négligence, et sur tous les autres défauts qui peuvent porter ou à quelque injustice, ou à manquer à quelque devoir que Dieu demande de ceux qui rendent la justice. » (*Traité de droit public.*)

En voilà assez, je pense, pour mettre Domat en un jour complet ; nous pouvons achever de juger l'écrivain et l'homme. L'écrivain, dont le style serait diffus et embarrassé, d'après M. Berriat Saint-Prix, était digne en tous points d'être l'ami de Pascal. Je les ai opposés l'un à l'autre, mais je saisis cette occasion de les rapprocher pour ne plus les séparer. Tous les deux sont des maîtres en l'art d'écrire ; Pascal est supérieur, qui pourrait le contester ? J'aime au contraire à penser avec M. Cauchy que, dans le commerce de l'intimité, quelque chose a passé de son âme et peut-être de sa plume dans les pages de son ami. Quant à l'homme, les discours de Domat nous le révèlent tout entier ; par la grandeur morale, il est décidément si près de Pascal qu'il n'y a point à marquer entre eux de supériorité. On sent qu'un idéal divin a été le trait-d'union de ces deux belles âmes, si pures et si chastes. Le magistrat enfin, qui à un si haut degré nous intéresse, nous apparaît comme le modèle des magistrats.

La gloire de Domat n'est pas concentrée en lui seul ; elle a été perpétuée et rehaussée par ses disciples, et nul plus que lui n'était digne d'en avoir. Il a formé une école que je définirais volontiers « l'école de la science et de la vertu, » et dont les deux plus illustres représentants sont d'Aguesseau et Pothier.

D'Aguesseau est le véritable élève de Domat. C'est dans ses entretiens et dans ceux d'un père dont il s'est complu à nous faire connaître les lumières et les vertus qu'il fut initié à la science du droit, qu'il apprit « à remonter jusqu'aux premiers principes pour en descendre par degrés jusqu'aux dernières conséquences » ; à être toujours plus attentif « à la raison de la loi qu'à la loi elle-même ; » à chercher dans les lois ces règles primordiales tirées de la nature de l'homme et du bien général de la société « qui rendent la science du droit aussi noble qu'utile », à dégager cette science des subtilités « pour la ramener à la pureté de sa source », à considérer la justice suprême et immuable « dans le sein de Dieu même. »

Telles furent les leçons que d'Aguesseau reçut de son père et de Domat ; il ne les oublia jamais, et il les mit à profit lorsque lui-même entreprit pour ses fils la grande tâche de l'éducation intellectuelle. En même temps qu'il rendait à son père le plus pieux et le plus touchant hommage en écrivant



cette vie que l'on a comparée à l'une des plus belles œuvres de Tacite, il consacra le souvenir de Domat en des lignes qui témoignent de son respect filial et de sa constante admiration pour lui : « Personne n'a mieux approfondi que cet auteur le véritable principe des lois et ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un philosophe, d'un jurisconsulte et d'un chrétien. Après avoir remonté jusqu'aux premiers principes des lois, il descend jusqu'aux dernières conséquences. Il les développe dans un ordre presque géométrique; toutes les différentes espèces de lois y sont détaillées avec les caractères qui les distinguent. C'est le plan général de la société civile le mieux fait et le plus achevé qui ait jamais paru, et je l'ai toujours regardé comme un ouvrage précieux que j'ai vu croître et presque naître entre mes mains. Vous devez vous estimer heureux, mon cher fils, de trouver cet ouvrage tout fait avant que vous entriez dans l'étude de la jurisprudence. Vous y apporterez un esprit non-seulement de jurisconsulte, mais de législateur<sup>1</sup>. »

On le voit, d'Aguesseau a trouvé en Domat un vivant modèle; il ne l'a jamais oublié; il s'est nourri de ses principes; il lui a demandé ses meilleures inspirations.

Lorsqu'il poursuit l'unité législative, c'est à Domat qu'il songe, et il voudrait exécuter cette unité sur le plan des *Lois civiles dans leur ordre naturel*. « Si l'on voulait, écrit-il (en 1725), se former un plan général pour l'exécuter ensuite par parties, il faudrait prendre en principe celui de M. Domat dans ses Lois civiles et distinguer les engagements entre-vifs et les successions *ab intestat* et testamentaires. Cela pourrait faire la matière de trois ordonnances très-utiles. » Cette idée de composer un code unique, de réduire toutes les coutumes « en une seule qui serait la loi générale, » avait séduit d'Aguesseau; mais il reconnaît bientôt la difficulté ou plutôt l'impossibilité de réaliser un tel projet, à l'idée duquel Domat, lorsqu'il composait son grand ouvrage, n'avait pas osé s'arrêter<sup>2</sup>. Du moins, en présence de la diversité des cou-

<sup>1</sup> *Instructions sur les études propres à former un magistrat.*

<sup>2</sup> A propos des divergences des coutumes en matière de successions, voici comment Domat s'exprimait : « La multitude des coutumes que nous avons en France si différentes les unes des autres, non-seulement dans la matière des successions, mais en plusieurs autres, fait naître naturellement

tumes, de leur antagonisme avec le droit écrit, et surtout des divisions de la Jurisprudence, divisions « aussi peu honorables à la justice qu'onéreuses et souvent nuisibles à ceux qui sont obligés de la réclamer, » il entreprend une réforme partielle, et il compose des Ordonnances sur les matières les plus importantes, en 1731 sur les Donations, en 1735 sur les Testaments, en 1747 sur les Substitutions.

Je n'ai point à analyser cette œuvre législative; cette analyse a été faite par M. Thézard et, avant lui, dans un travail plus étendu, par M. Monnier. Mais ce que je recherche et ce que je veux constater, c'est la parenté, ou suivant l'expression de M. Monnier, la filiation morale qui existe entre d'Aguesseau et Domat. Cette filiation n'est pas douteuse. Quand le chancelier se met à l'œuvre, il est en possession de principes assurés, et il réussit là où Lamoignon avait échoué<sup>2</sup>.

« Il n'est point de loi, dit-il dans le préambule d'une de ses ordonnances, qui ne renferme le vœu de perpétuité et d'unité. » C'est ce vœu dont il essaye lui-même la réalisation; mais il sait par quelle méthode et à l'aide de quels principes il est

la question de savoir ce qui serait plus utile, ou cette diversité de règles bornées chacune en son lieu, ou une seule règle commune partout. Mais on ne doit pas s'arrêter à toucher ici inutilement une question de cette importance. »

<sup>2</sup> « Malgré la force de son intelligence, dit M. Monnier, Lamoignon subissait, comme les autres et à son insu l'influence du long règne de Louis XIV. Après une douzaine d'années de réformes, où l'esprit national avait créé d'immortelles Ordonnances, Louis XIV était peu à peu resté seul, avec ce qu'il était lui-même, c'est-à-dire l'autorité absolue et même théocratique; on ne vit plus alors que le fait.... » Il y eut cependant sous Louis XIV une seconde tentative de codification. Le roi, à l'inspiration du contrôleur général Claude Pelletier, chargea, en 1680, Domat et Henri d'Aguesseau de ce travail. Domat était devenu célèbre et il recevait de la munificence royale une pension de 6,000 écus. Il composa avec son collaborateur plusieurs mémoires qui furent soumis à une commission spéciale choisie au sein du grand conseil. Mais survint la révocation de l'édit de Nantes, et les réformes législatives furent laissées de côté, « D'Aguesseau, dit M. Monnier, reçut donc l'idée de ces réformes législatives d'une double tradition, celle du premier président de Lamoignon, dont les arrêtés faisaient grand bruit vers 1676, et celles de Jean Domat et Henri d'Aguesseau. » Et surtout, ajouterai-je, il trouva dans les Lois civiles des principes qui lui permirent de réaliser ces réformes. C'est à ce point de vue qu'on a pu dire à l'Institut: Il n'y aurait pas eu de d'Aguesseau sans Domat (*Recueil Vergé*, t. XLVII, 1<sup>er</sup> trim. de 1859, p. 74.)

possible d'y parvenir. S'il croit à l'unité de la loi positive, c'est qu'il croit à une autre unité plus vaste et plus complète dont les lois positives doivent dériver. Il est convaincu « que ces lois ne peuvent tenir lieu de cette justice primitive et éternelle qui en est l'exemplaire et le fondement. » Il pense que « ce sont les lois naturelles qui forment la substance et font la force réelle et essentielle des lois civiles. » Mais c'est surtout dans ce traité écrit en 1725, et si heureusement mis en relief par M. Monnier, qu'il faut chercher ses idées. « Oui, dit-il, la perfection des lois est d'être les plus simples et les plus générales possibles; la loi ne doit être que l'expression d'un principe. » On a remarqué que cette maxime ne serait pas déplacée dans Cicéron, à la fin du premier livre des Lois, lorsqu'il vient de se proclamer citoyen du monde; j'ajoute qu'elle serait digne de servir d'épigraphe au livre de Domat. Toute la science du législateur se trouve condensée là, en cette formule d'une simplicité saisissante. Mais, ajoute d'Aguesseau, « il est à propos toutefois de n'amener les meilleures lois que peu à peu, par degrés et à l'aide des conjonctures. Tout changement est dangereux, et c'est aussi une grande présomption que celle de ceux qui ne craignent jamais d'innover. » Voilà encore une règle excellente. Le législateur doit compter avec le temps, avec les circonstances; mais surtout, s'il ne veut pas bâtir sur le sable, qu'il n'oublie pas que la loi doit être l'expression d'un principe. Ainsi d'Aguesseau n'a accompli que des réformes partielles; mais il a réussi dans la mesure de ce qu'il se proposait, et il a apporté dans son entreprise les vues d'un vrai législateur.

Ce législateur a été encore, comme on le sait, un philosophe, un littérateur et surtout un grand magistrat. En philosophie et en littérature, il n'a point d'originalité; il s'est borné à être un parfait disciple; quant au magistrat, il est complet comme Domat. Il estimait que le juge ne peut avoir ni assez de science ni assez de vertu. Nous pouvons profiter aujourd'hui des instructions qu'il donnait à son fils pour devenir avocat du roi; il lui demande un bagage de science qui n'est pas mince assurément; mais les grandes fonctions doivent être dignement portées. Nous pouvons profiter aussi des préceptes qu'il donne dans ses Mercuriales. Le style a un peu vieilli, mais n'y voyons qu'une parure, et allons jusqu'aux pensées; il y a là

une élévation constante qui nous captive et nous tient sous le charme. Nous savons enfin que dans la disgrâce, comme dans les plus hautes positions, d'Aguesseau fut toujours égal à lui-même; et devant cet illustre magistrat qui fut toujours « humble chrétien et citoyen modeste, » nous nous inclinons volontiers. Mais j'étudie d'Aguesseau dans ses rapports avec Domat, et je m'arrête; car c'est dans son noble cœur qu'il a puisé les trésors de son « exquise probité; » et c'est là une originalité qui lui appartient tout à fait, et qu'il ne doit qu'à lui-même. Aussi bien, il est permis de s'oublier dans la compagnie du chancelier, mais il faut renoncer à le peindre, car il a trouvé des historiens digne de lui <sup>1</sup>.

Pothier est encore un disciple direct de Domat. L'étude que M. Thézard lui a consacrée est excellente; elle est neuve: on n'avait pas encore donné une analyse aussi complète et aussi solide de ses ouvrages. Pothier possédait une érudition immense; il a tout embrassé: le droit romain, les coutumes, la jurisprudence parlementaire, les ordonnances, la législation canonique; toutes ces matières prennent leur place dans ses traités qui forment un vaste corps du droit français. Domat ne s'était pas occupé des coutumes: leurs divergences l'avaient effrayé et l'idée de leur codification lui avait paru dangereuse et prématurée. Mais il fallait y chercher du moins ce qu'elles contenaient de national, d'approprié à nos usages et à nos mœurs. Un peuple ne répudie pas son passé, il ne se décide pas facilement à détruire ce qu'il a créé avec les siècles.

<sup>1</sup> Ai-je besoin de citer en première ligne M. Oscar de Vallée qui se rattache si étroitement à d'Aguesseau, non-seulement par le culte tout particulier qu'il lui a voué, mais surtout parce qu'il a continué, en les rajeunissant au souffle de l'inspiration moderne, les grandes traditions de l'*admirable* avocat général.—J'ai déjà mentionné les travaux de M. Monnier; c'est surtout le législateur qui est étudié avec le plus grand soin sur des documents inédits; mais l'homme lui-même est apprécié en termes excellents: « D'Aguesseau, dit M. Monnier, aimait le bien pour lui-même, et en lui l'homme moral dominait toujours l'écrivain et même l'homme d'État. » — Je veux citer encore une notice de M. Falconnet, conseiller à la Cour de Paris; un intéressant rapport de M. le procureur général Galles à l'Académie de législation (*Recueil*, t. XIII, p. 396), enfin, deux études magistrales de M. le procureur général Connelly sur les mercuriales et les plaidoyers (discours de rentrée à Rennes et à Rouen). D'Aguesseau, en philosophie, procède de Descartes et de Malebranche; il a été, à ce point de vue, l'objet d'un remarquable travail de M. Francisque Bouiller.

C'est ce qu'a compris Pothier, et dans son Introduction générale il a systématisé le droit coutumier. Domat, en débarrassant le droit romain des éléments étrangers qui gênaient son action, avait préparé son rapprochement avec les coutumes. Le jurisconsulte d'Orléans, en s'inspirant des traditions de Dumoulin et en mettant en relief l'élément national du droit coutumier, a contribué, à son tour, à faciliter cette fusion que le Code Napoléon devait accomplir.

Mais, comme Domat, il est pénétré de la supériorité des lois romaines et de l'esprit d'équité-générale qui les anime. S'il n'a pas au même degré la puissance de généralisation et de synthèse, il a du moins les mêmes vues et les mêmes principes. Lisez son *Traité des obligations*. Quelle science et quelle candeur en même temps ! Quel sens juridique parfait, et en même temps pour employer ses propres expressions « quelle sincérité exacte et scrupuleuse ! » Comme on sent bien que la science ne suffit pas au jurisconsulte, et qu'elle doit être relevée par une conscience droite et pure ! Un pareil livre fait mieux connaître son auteur que toutes les biographies. Rien de plus simple au reste que la vie de Pothier ; elle s'écoula tout entière dans la pratique de la justice, l'enseignement du droit et la composition de ses ouvrages. Magistrat au présidial d'Orléans, il professait en même temps le droit ; ainsi l'avait voulu J'Aguesseau ; « et bientôt, dit un biographe, s'éleva autour de Pothier une génération de jurisconsultes qu'il avait formés ; et dans les dernières années de sa vie, assis sur le fauteuil du magistrat, il s'y voyait entouré de ses élèves, devenus ses collègues. » D'Aguesseau n'avait pas cru qu'il y eût incompatibilité entre les fonctions du professeur et celles du juge ; il estimait que le magistrat, après s'être élevé par l'enseignement dans les régions du droit pur, redescendrait mieux préparé sur le terrain de la pratique ; que, dans ce commerce journalier avec la science, il ne pourrait être que plus savant pour décider les espèces, plus dégagé de toute passion pour juger les hommes et les choses ; il pensait qu'un aussi noble cumul ne pouvait être que désintéressé en même temps que profitable au bien public. Notre époque en a jugé autrement.

D'Aguesseau et Pothier appartiennent sans restriction à l'école de Domat ; ils se rattachent immédiatement à lui. Il serait injuste d'oublier Montesquieu. L'auteur de l'*Esprit des Lois* relève sans doute principalement de lui-même ; il a un génie

propre; mais par son esprit philosophique, par sa conception rationnelle du droit, il se rapproche de l'auteur des Lois civiles. Montesquieu n'est pas seulement un historien, c'est un juriconsulte spiritualiste<sup>1</sup>.

Enfin, Domat a eu un autre disciple plus inattendu, c'est celui qui a donné son nom à notre Code civil et l'a marqué de l'empreinte profonde de son génie.

C'est dans les Lois civiles que le premier consul avait étudié la science des lois; c'est là qu'il avait recueilli sur le droit ces notions générales, dont il s'inspirait dans les discussions, et qu'il mettait en œuvre avec un bon sens parfait et une étonnante sagacité. « Le Code civil, disait-il, doit être le résultat le plus exact de la justice civile; s'il repose sur cette base, il sera éternel. » « Il y a, disait-il encore, une justice civile qui domine le législateur lui-même; elle se compose des principes que le législateur a constamment avoués pendant une longue suite de siècles. » Le premier consul ne séparait pas la loi de la justice; ce que d'Aguesseau admirait dans le livre de Domat, il l'y avait bien vite trouvé avec l'intuition de sa haute raison : l'esprit du législateur.

#### IV.

En étudiant la théorie philosophique de Domat et de son école, je n'ai peut-être pas suffisamment indiqué les objections que comporte cette théorie. Il y aurait à signaler plus d'un côté défectueux, à rectifier plus d'une idée dont ne s'accommoderait point l'esprit moderne.

Mais il y a surtout une critique que je ne puis me dispenser d'élever ici, parce qu'elle est grave. Si belle que soit la synthèse philosophique de Domat, elle est incomplète; il y manque une idée trop absente des œuvres du XVII<sup>e</sup> siècle, je veux parler du sentiment de la liberté.

Cette idée entre sans nul doute comme élément nécessaire dans la conception du droit; sans la liberté, le droit n'aurait aucune signification. Domat l'a parfaitement compris; il croit à la liberté, il l'affirme à diverses reprises, mais en définitive il n'ose pas s'y arrêter. Qu'est-ce d'ailleurs que « cette liberté

<sup>1</sup> Comme l'a remarqué M. l'avocat général de Raynal, dans son discours sur le président de Montesquieu et l'Esprit des lois (rentrée de la Cour de cassation, 1865).

civile qui consiste à demeurer dans sa patrie sous la domination de son souverain? » Quelle vue étroite et incomplète! Domat ajoute il est vrai, « que la liberté naturelle est proprement dans la vérité, qui est comme la patrie de l'âme. » Ici la pensée est belle, mais bien stoïcienne. La liberté est autre chose qu'un refuge et un boulevard pour l'âme humaine. Il faut approfondir davantage. L'homme porte le droit en lui-même, mais qu'est-ce que sa personne, si ce n'est sa liberté? Quel est l'objet du droit, si ce n'est, en assurant le respect de toutes les personnes, de maintenir le règne de la liberté? Et c'est cette liberté-là qui donne l'essor et la vie à la société, et la dirige dans les voies du progrès. Or, c'est là ce qui manque chez Domat. La notion abstraite de la liberté n'apparaît pas assez dans sa conception métaphysique du droit, et son souffle généreux ne circule point au sein de cette société dont il trace le plan idéal.

Il ne suffit pas, pour expliquer cette omission, de dire que Domat a subi en politique les idées ou plutôt le joug de son siècle. Cela est vrai; il écrit sous un monarque absolu, et sa théorie gouvernementale n'est autre que celle du droit divin. Son livre du *Droit public* contraste d'une façon singulière avec ses *Lois civiles*. C'est, comme on l'a dit, l'oraison funèbre du passé à côté du programme de l'avenir. Sauf quelques pages remarquables sur la justice et ses officiers, il se traîne péniblement au milieu des institutions de son temps. Ainsi, il élève dans les lois civiles, un édifice durable; mais, pour asseoir et consolider cet édifice, il faudra un jour déblayer un terrain encombré de ronces et de ruines; et cependant, sur ce terrain il marche à son aise!

Encore une fois, le contraste est étrange, mais il est réel; et c'est, à ce qu'il me semble, pour ne l'avoir pas aperçu, que M. Franck oppose Domat à Bossuet<sup>1</sup>. Bossuet a fait *la politique tirée de l'écriture sainte*, comme Domat a fait le *Droit public*; mais comme lui, et je dirais volontiers au même degré que lui, il a le sentiment du droit. N'est-ce pas Bossuet qui a écrit cette phrase immortelle : il n'y a pas de droit contre le droit? N'est-ce pas lui encore qui a écrit ce beau panégyrique des lois romaines : « Si ces lois ont paru si saintes que leur majesté subsiste encore malgré la ruine de l'Empire, c'est que

<sup>1</sup> M. Franck, *les Publicistes du XVII<sup>e</sup> siècle*.

le bon sens qui est le maître de la vie humaine, y règne partout et qu'on ne voit nulle part une plus belle application des principes de l'équité naturelle. » Certes, pour dire ces choses, il fallait comprendre le droit et l'aimer.

Mais on lui reproche de n'avoir pas compris le développement d'une liberté légitime au sein des sociétés modernes, et même d'y avoir résisté sans s'en rendre compte. Domat tombe sous le coup du même reproche, ou du moins, s'il a servi la cause de cette liberté légitime, c'est aussi sans s'en rendre compte.

Il y a là autre chose qu'une raison politique; et au lieu d'opposer Domat à Bossuet, il faut bien plutôt les rapprocher, en reconnaissant que c'est leur foi religieuse, jointe il est vrai à leur foi politique, qui les empêche d'avoir une vue exacte du mouvement social. Pour le janséniste comme pour l'évêque, il n'y a qu'un objectif, et l'idée de liberté se trouve naturellement absorbée par l'idée de Dieu. Bossuet, comme on le sait, déclare qu'il faut tout rapporter à une Providence, et que Dieu seul réduit tout à sa volonté. Domat ne pense pas autrement. Dans cette théorie excessive, que devient l'activité humaine? On a beau ne pas la nier, l'affirmer même; à aller au fond des choses, elle est anéantie. Quant au progrès, il n'est pas ici-bas, sur cette terre d'épreuve; il est là-haut : grave erreur, qui consomme le sacrifice de la liberté. Il n'y a plus qu'à accepter l'état de fait et à se courber sous le joug. Non, cela n'est pas vrai : le progrès social est ici-bas, si la destinée de l'homme est ailleurs.

Mais si ce point de vue exclusif est le défaut de l'école de Domat et de Bossuet, et, on peut le dire, de leur siècle, c'est aussi leur honneur. L'excès est noble, et il a été fécond. Bossuet, dans une page éloquente, a célébré la belle harmonie de la vérité; et cette vérité, disait-il, c'est Dieu même<sup>1</sup>. Cette idée était toujours présente; surtout elle n'a jamais été défigurée. Au sein de cet harmonieux idéal, il y avait comme une grande harmonie des esprits; la pensée de Dieu attirait les cœurs, loin de les troubler; elle fécondait les intelligences,

<sup>1</sup> « Voilà ce que c'est que la vérité; et mes frères, cette vérité, si nous l'entendons, c'est Dieu même. Vivons chrétiennement, et la vérité nous sera un jour découverte; jamais nous n'aurons respiré un air plus doux: jamais notre faim n'aura été rassasiée par une manne plus délicieuse, ni notre soif éteinte par un plus salutaire rafraîchissement. Rien de plus harmonieux



et il semble qu'il y ait dans les grandes œuvres de cette époque mémorable comme un rayon de la perfection suprême, ou, pour parler encore avec Bossuet, de la beauté parfaite et saisissante.

Aujourd'hui nous tombons dans un autre excès ; l'homme apparaît sur le premier plan, tandis qu'on relègue dans le domaine des chimères et des spéculations vagues le souverain auteur des choses. Déjà Grotius, après avoir affirmé l'existence du droit naturel, avait dit que ce droit n'existerait pas moins quand même on admettrait qu'il n'y a point de Dieu ; il ajoutait, il est vrai, que cela ne se pouvait admettre sans un sacrilège horrible ; mais il faisait lui-même une supposition impie. L'idée a fait son chemin, et de nos jours il s'est formé une école qui prétend isoler de Dieu la morale et le droit ; tentative insensée, si l'on croit à Dieu, comme s'il était possible d'isoler le fleuve de la source où il s'alimente et de l'Océan où il va se perdre ; tentative dangereuse et fatale, si l'on ne préconise la séparation que pour aboutir à la négation ou à l'indifférence<sup>1</sup>.

A ce point de vue, il y a grand intérêt à remettre en honneur Domat et son école. Lorsque les rédacteurs du Code Napoléon se mirent à l'œuvre, c'est dans les lois civiles qu'ils puisèrent leurs meilleures inspirations. Cet ouvrage n'avait pas vieilli. Par quel miracle Domat avait-il ainsi devancé l'avenir ? C'est qu'en rattachant l'idée de la loi à l'idée de Dieu, il n'arrivait à rien moins qu'à saper dans sa base le pouvoir absolu ; c'est qu'en faisant de la loi une œuvre divine, supérieure aux hommes, il ruinait la doctrine du monarque qui voulait bien que son autorité dérivât d'en haut, mais pour que la loi dérivât de lui seul ; c'est qu'ainsi, à y regarder de près, ce livre des Lois civiles, écrit sous le règne de Louis XIV, était comme une protestation, bien qu'elle fût inaperçue et que son auteur lui-même ne s'en rendit aucun compte. Voilà le secret de sa force et de sa durée. En face de Louis XIV qui disait : L'État,

que la vérité ; nulle mélodie plus douce, nul concert mieux entendu, nulle beauté plus parfaite et plus saisissante. » (Bossuet, Sermon pour la fête de tous les saints.)

<sup>1</sup> J'ajouterai cependant — car je n'entends point dissimuler ma pensée — tentative qui serait utile, si l'on voulait se borner à séparer nettement la morale de toute croyance à un dogme, quel qu'il soit. Mais alors, pourquoi ne pas le dire nettement et sans ambages ?

c'est moi, Domat élevait la loi plus haut que Louis XIV. Il la plaçait dans la conscience, où le despotisme n'a point de prise et où elle descend directement de Dieu.

Par là, sans s'en douter, tant cette vérité lui paraissait simple, Domat a servi la cause du progrès, et, en dépit de toutes les objections, son livre subsiste; il a survécu aux transformations sociales. Qu'y manquait-il en effet? Au-dessous de cette magnifique déclaration des droits de Dieu, il fallait inscrire la déclaration des droits de l'homme. L'œuvre est faite; il faut s'y tenir.

Ainsi comprise, la science du droit conserve sa noblesse et sa grandeur; entendue autrement, elle n'existerait plus. Si le droit est une créature de la loi, comme le voulait Bentham, si la loi est une œuvre purement humaine, c'est le règne du fait, de la force, de l'arbitraire, du matérialisme en législation; il n'y a rien au delà du texte; la mission du juge est dégradée<sup>1</sup>.

Comprise, au contraire, comme la comprenaient Domat, d'Aguesseau, Pothier et les rédacteurs de nos codes, la loi est « moins un acte de pure puissance qu'un acte de sagesse, de justice et de raison. » Dans la loi, il y a autre chose que la loi; sous ce corps, il y a une âme, ou pour mieux dire, il y a un cœur. « Les lois n'ont pas seulement un texte, elles ont un esprit; elles n'ont pas seulement un corps, elles ont un cœur, une âme qui les vivifient, une intention, une pensée qu'en certaines circonstances il faut savoir écouter et comprendre<sup>2</sup>. » Voilà bien *la justice plus abondante* que réclamait Domat; voilà du même coup la mission du juge qui s'élève; et Domat, après avoir assigné au droit une source divine, déclare que le juge exerce une mission divine.

Ici pourtant je m'arrête et j'entends une objection. Cette théorie ne doit-elle pas être envisagée comme se rapprochant

<sup>1</sup> Les lecteurs de la *Revue critique* n'ont point oublié, j'en suis convaincu, la belle étude sur la loi, le droit et la justice, dans laquelle M. le conseiller Derome proteste « contre ces doctrines énervantes et délétères. » « Remontons, ajoute-t-il, jusqu'à Dieu qui tient le premier anneau de la chaîne mystérieuse des droits et des devoirs dont le dernier est fixé dans la conscience des hommes. Là sera toujours le secret de la puissance de la loi, de la puissance du droit. » Mais il faut relire toute cette introduction qui fait si vivement désirer le commentaire qu'elle prépare (*Rev. crit.*, 1865, p. 121); le magistrat qui l'a signée, par l'étendue de la science comme par l'élevation du caractère, est bien de l'école de Domat.

<sup>2</sup> M. le procureur général Dupin, réquisitoire du 20 décembre 1845.

elle-même de la théorie politique du droit divin? S'il en est ainsi elle a fait son temps; mais il n'en est rien. Insistons donc pour bien comprendre la pensée de Domat qui a une autre portée, et qui est profonde et toujours vraie.

La fonction du juge est peut-être la seule qui soit toujours un idéal. Ailleurs, l'homme peut être supérieur à la fonction; ici, la fonction domine toujours l'homme, tant elle est grande et sainte! Et voici la conséquence: c'est Bossuet qui l'exprime. « Non, non, ne le croyez pas, que la justice habite jamais dans les âmes où l'ambition domine. » L'ambition n'est légitime qu'à la condition de ne jamais dominer.

Le juge a bien autre chose à faire qu'à se livrer aux empresses de l'ambition; il faut qu'il songe à élever son esprit et son âme: *Excelsior*. Loin qu'il y ait là pour lui un motif d'orgueil, il y a simplement une limite et une règle à ses désirs. Les rangs ne disparaissent pas, mais ils n'ont plus qu'un rôle secondaire devant la grandeur de l'idéal poursuivi.

A ce point de vue, quel exemple que ce groupe de magistrats qui s'appellent Domat, d'Aguesseau et Pothier! Domat, simple avocat du roi, Pothier, modeste juge d'un siège obscur, ne sont pas moins grands que d'Aguesseau, procureur général au parlement de Paris; et d'Aguesseau lui-même « conduit aux premières charges du royaume, sans en avoir demandé ni désiré aucune, » n'est pas plus grand que d'Aguesseau disgracié, tombant comme un sage, et pratiquant dans sa retraite toutes les vertus d'une âme indépendante et fière.

Voilà la vraie mesure de l'ambition pour le magistrat: avant de songer à la gloire, qui n'a trop souvent que des *premiers regards*, il faut toujours regarder plus loin et plus haut.

Qu'on se livre donc avec confiance à Domat et à ses deux illustres disciples; j'affirme qu'un pareil commerce sera fécond, et qu'on n'en sortira point sans avoir plus de sérénité d'esprit.

ÉMILE FEITU.

## ENQUÊTE AGRICOLE.

SITUATION GÉNÉRALE DE LA PROPRIÉTÉ TERRITORIALE, INFLUENCE  
DE LA LÉGISLATION DES PARTAGES D'ASCENDANTS SUR SON ÉTAT,

Par M. Édouard PERIER, procureur impérial à Villeneuve-sur-Lot.

## I.

Les résultats généraux de l'enquête agricole ont été récemment publiés; ils réunissent tous les témoignages et tous les documents qui pouvaient éclairer le gouvernement sur la situation et les besoins de l'agriculture. Le problème, traité par cette grande information, est des plus vastes et des plus compliqués; il ne touche pas seulement aux améliorations à introduire dans la culture des terres, et à tout ce qui peut augmenter la production du sol, il embrasse encore divers points de législation et d'économie politique du plus haut intérêt, relatifs à l'état de la propriété foncière; car il ne faut pas perdre de vue que la propriété de l'agriculture d'un pays est toujours en raison de l'intérêt personnel et direct, c'est-à-dire de l'esprit de propriété.

Le droit de posséder à l'exclusion de tous autres les portions de terrain que nous cultivons, est le principe de la propriété; il est de tous les droits celui qui se révèle le plus vivement par le seul instinct de la conscience; il a son fondement dans la loi naturelle, et ce sont les lois positives qui l'organisent, qui le gouvernent et qui peuvent en favoriser plus ou moins l'extension et le développement; il est le lien de toute société civile; en effet, la prospérité d'un État dépend surtout de la sécurité avec laquelle il y est exercé; la certitude de posséder avec continuité les biens qu'ils ont acquis, encourage les propriétaires à faire des travaux qui augmentent la production de leurs fonds; c'est ainsi que de vastes landes sont défrichées et transformées en riantes campagnes. « C'est par la propriété que Dieu a civilisé le monde et mené « l'homme du désert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation! » (Thiers, *De la propriété*, p. 31).

Toutes choses susceptibles d'occupation privée peuvent sans doute donner lieu à une appropriation exclusive; mais

c'est la propriété foncière qui, dans l'ordre civil comme dans l'ordre politique, l'emporte sur tous les autres genres de richesses. L'histoire de ses développements et de ses progrès n'est autre chose que l'histoire même de la civilisation des différentes sociétés humaines, de ses développements et de ses progrès. La propriété est donc l'élément essentiel de la production agricole, et il convenait naturellement de chercher, tout d'abord, dans l'enquête, à en fixer la véritable situation.

## II.

Le fait capital qui s'est dégagé de la manifestation de toutes les opinions recueillies, est celui de la division toujours croissante de la propriété territoriale : telle est, si l'on veut sérieusement y réfléchir, la cause du mal dont se plaignent les propriétaires des campagnes. Je sais bien qu'ils accusent de leur malaise l'émigration rurale et par suite l'élévation des salaires, mais ils se trompent, les embarras qu'ils signalent sont l'effet de la transformation qui s'accomplit depuis vingt ans dans l'assiette de la propriété, et quand on considère l'influence de cette révolution sur notre état social, elle mérite que l'on voie en elle autre chose qu'un stérile et improductif déplacement d'hommes et de capitaux, car elle est sans aucun doute, le résultat d'un progrès réel qui se traduit partout par une augmentation du bien-être général des masses. Jamais, en effet, il faut en convenir, les populations des campagnes n'ont aussi bien vécu qu'aujourd'hui, jamais elles n'ont participé d'une manière aussi large aux avantages de l'aisance matérielle.

Le chiffre de la population rurale n'est pas toujours la mesure exacte de la prospérité agricole, tout dépend des circonstances. La perfection de l'art consiste, en effet, à obtenir le plus grand produit avec le moins de travail, c'est donc à tort que l'on se plaint de la dépopulation des campagnes, puisque les statistiques accusent une augmentation très-sensible dans le rendement de terres; les défrichements des forêts et des landes ont porté leurs fruits, et grâce aux grandes améliorations qui ont été accomplies depuis cinquante ans, la production du blé a doublé; elle est passée d'une moyenne annuelle de cinquante millions d'hectolitres, à une moyenne de cent millions. Les ouvriers agricoles, qui vont chercher ailleurs une augmentation de salaire par un nouveau développement de tra-

vail, consomment à leur tour, au bénéfice des agriculteurs, des produits qu'ils n'ont pas créés, et ils contribuent par là à la formation d'autres valeurs, qui profitent au pays tout entier.

L'élévation des salaires n'est pas davantage une calamité dont il faille s'affliger, car elle est le signe irrécusable du développement et de la prospérité de l'industrie agricole. Partout, en effet, où la terre est peu productive, la demande de travail est faible et le travail peu rémunérateur. Une agriculture à bon marché est, on peut l'affirmer, une agriculture pauvre et arriérée, de laquelle on n'exige que des produits strictement bornés aux besoins de ses habitants. A mesure que l'équilibre s'établit entre les salaires, nous tendons à nous dégager de cette condition primitive, qui est le signe le plus certain d'un état d'imperfection.

Le mal dont on se plaint n'est donc pas, comme on le voit, sans compensation, puisque en échange de l'augmentation de salaire qu'il reçoit, l'ouvrier agricole applique ses facultés à un travail plus vigoureux, plus animé et plus productif. Ceux qui jadis louaient leurs services, et recevaient une modique rémunération, ont insensiblement modifié leur condition; ils se sont associés d'une manière plus intime aux bénéfices de la culture par le métayage, puis avec les profits qu'ils ont réalisés, ils ont acquis pour leur compte des parcelles qu'ils cultivaient jadis pour autrui. Le sentiment de la possession est instinctif chez l'homme, il le porte à se préférer aux autres dans ses jouissances et il se développe surtout chez celui qui est le plus directement en contact avec l'objet de son ambition. Il est donc naturel, que l'ouvrier des champs cherche à réaliser des économies qui lui permettent, en devenant propriétaire, d'assurer son bien-être et son indépendance.

Toutefois il est aisé de comprendre que cette situation est de nature à créer de véritables embarras aux propriétaires qui ne cultivent pas eux-mêmes leurs terres; la main d'œuvre devient en effet plus rare tous les jours et par suite plus chère, car l'ouvrier agricole à louer ses services préfère améliorer la parcelle qu'il a acquise. Devenu propriétaire, il se consacre entièrement à l'entretien de son fonds et il n'a plus dès lors besoin de travailler pour autrui. Que l'on s'en afflige, ou que l'on s'en réjouisse, ce phénomène est le développement continu d'une transformation sociale qui tend à faire passer de plus en plus la propriété entre les mains de ceux qui la culti-

vent. Nous subissons, pour le moment, les effets inévitables de cette révolution d'autant plus lente à s'accomplir que les conditions au sein desquelles elle se développe ne sont pas d'une réalisation facile. En effet, tandis que l'ouvrier des champs améliore sa condition, en perfectionnant son intelligence, le propriétaire ne fait pas les mêmes efforts, il reste stationnaire, et perd ainsi par son inertie ce que gagne le cultivateur, il s'appauvrit tous les jours davantage, et il ne remédiera à cette situation qu'en appliquant ses facultés à l'accroissement de la force productive du sol, ou en donnant à son activité une direction plus en rapport avec les aptitudes de son intelligence.

### III.

On ne saurait le nier, la prospérité publique progresse en raison de la division de la propriété territoriale; en épargnant à l'homme ces luttes de chaque jour contre les besoins, elle lui donne un sentiment de sécurité qui lui permet de développer librement ses forces et d'augmenter ainsi par les produits qu'il crée la richesse générale de l'État. Mais ce progrès doit être toutefois réglé et maîtrisé, car si l'ensemble des témoignages recueillis dans l'enquête agricole a donné lieu de reconnaître, sans le regretter, que les grandes propriétés trouvent difficilement des acquéreurs, et que, pour les vendre plus avantageusement, on est obligé de les morceler en parcelles de peu d'étendue, il a été néanmoins constaté qu'une trop grande division du sol peut devenir une cause de ruine, et à ce sujet, un grand nombre d'hommes d'affaires et de magistrats ont signalé comme l'une des principales causes de ce morcellement désastreux, la stricte application des articles 832 et suiv. du Code Napoléon, faite par la jurisprudence de la Cour de cassation aux partages d'ascendants; ils ont fait remarquer, avec raison, que le système d'égalité que le législateur a justement édicté dans le Code, doit cesser de recevoir sa rigoureuse application lorsque le père de famille vient lui-même remplir cette auguste magistrature, qui est le dernier et l'un des actes les plus importants de sa puissance et, ils demandent avec instance que la jurisprudence soit réformée, ou que la législation soit modifiée.

Si l'on veut bien y réfléchir, tout le mal dont on se plaint est dans la fausse interprétation donnée par la doctrine aux dispositions qui régissent les partages d'ascendants; la faute

n'en est pas à la loi, elle est simple sur ce point, elle n'a rien innové, après avoir énoncé quelques règles particulières à ce mode spécial de disposition, elle s'en est référée aux principes généraux qui régissent les donations entre-vifs et les testaments, car quelle que soit la forme usitée, ces actes ont avant tout le caractère d'une libéralité. Il est, par conséquent, rationnel de recourir au titre des Donations et des testaments pour déterminer tout ce qui est relatif à la capacité des parties et aux effets que l'acte doit produire comme disposition à titre gratuit, sans qu'il soit nécessaire d'emprunter à la loi des successions le secours de règles d'égalité qui doivent naturellement recevoir leur application, en l'absence de toute volonté exprimée par celui dont les biens doivent être partagés entre ses héritiers.

En laissant aux ascendants la faculté de faire la distribution de leurs biens entre leurs descendants, le législateur n'a entendu apporter aucune modification au droit qu'ils tiennent de la loi. Propriétaires et maîtres des choses qu'ils distribuent, ils en disposent, sous cette forme, sans en faire un usage prohibé. Le droit de propriété, tel qu'il est formulé par les articles 537 et 544 du Code Napoléon, comprend le droit d'user, de jouir et de disposer : tel est le principe, il ne peut être modifié que par une disposition précise de la loi ; or en restreignant dans de justes limites le pouvoir des ascendants, les articles 913 et 914 du Code Napoléon consacrent de la manière la plus formelle le droit qu'ils ont de disposer par donation entre-vifs ou par testament. Cette faculté leur est encore donnée par les articles 1075 et suivants du Code Napoléon ; le législateur, dans le chapitre 7, ne fait que confirmer un droit préexistant et il soumet ce mode de disposition à des formalités, conditions et règles qui donnent à ces actes des caractères qui leur sont propres et qui leur font produire des effets particuliers. Mais si ces actes participant tout à la fois des libéralités entre-vifs et des testaments, suivant leur forme, et des partages, on ne saurait leur appliquer les règles qui veulent que dans la division d'une succession *ab intestat*, les lots soient composés des mêmes valeurs. Ce principe d'égalité, édicté par les articles 826 et 832, est établi en vue du tirage au sort, formalité dont l'ascendant est dispensé, puisqu'il répartit lui-même sa fortune entre ses enfants, suivant des convenances dont il est le meilleur juge. Si le père de famille était obligé de diviser ses meubles et ses immeubles par



égale portion entre tous les copartagés, la faculté qui lui est donnée, et qui tient à l'essence du droit de propriété, serait illusoire, puisqu'il serait obligé de se conformer à des exigences rigoureuses qui paralyseraient entièrement sa liberté. Le père de famille qui divise sa fortune entre ses enfants, affirme ainsi sa qualité de propriétaire ; la distribution qu'il en fait n'est pas un simple partage, elle constitue en même temps de sa part un acte de disposition par lequel il transmet à ses descendants une propriété dont il est le maître absolu. Pourquoi dès lors le contraindre à la stricte observation de règles dont l'observation est rigoureusement prescrite, lorsque par l'effet de l'ouverture d'une succession, tous les appelés sont devenus copropriétaires des biens à partager ?

Le pouvoir qu'ont les ascendants de distribuer leurs biens entre leurs descendants, avec une entière liberté, ne tient pas seulement à l'essence du droit de propriété, il est encore la conséquence naturelle de leur intervention dans cet acte ; les partages, en effet, ne peuvent avoir d'utilité sérieuse que tout autant que le père de famille, guidé par un sentiment d'équité, pourra combiner la distribution de sa fortune avec la prévoyance et le soin que garantit son affection pour ses enfants. *A qui donc (voir Locré, Exposé des motifs) pourrait-on confier avec plus d'assurance cette répartition qu'à des pères et mères qui mieux que tous autres connaissent la valeur des biens, les avantages et les inconvénients, à des pères et mères qui rempliront cette magistrature, non-seulement avec l'impartialité du juge, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle seule peut inspirer ?* Et Bigot de Préameneu disait encore : *C'est ainsi que le père de famille peut éviter des démembrements, conserver à l'un de ses enfants l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile commun, réparer les inégalités naturelles ou accidentelles, en un mot, c'est dans l'acte de partage qu'il pourra le mieux combiner et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants.*

Les ascendants ne peuvent s'affranchir toutefois des règles qui tiennent essentiellement à la nature des partages, dont participent les dispositions comprises dans le chapitre 7 du titre des *Donations*. C'est ainsi qu'ils doivent lotir chacun de leurs enfants en corps héréditaires, toutes les fois du moins que les biens peuvent être commodément divisés ; mais nous pensons que les règles posées dans les articles 826 et 832 du Code Na-

poléon ont trait exclusivement aux partages de succession *ab intestat*, et s'il résultait des vérifications faites que l'un des enfants a reçu par ce moyen des avantages plus grands que ceux que permet la loi, l'acte pourrait être attaqué ou rescindé suivant les cas.

#### IV.

La doctrine que nous combattons exagère bien plus encore les conséquences du principe d'égalité qu'elle consacre; elle décide en effet, sans distinction, que la vérification de la lésion doit être faite en prenant pour base de l'estimation des biens donnés la valeur qu'ils avaient à l'époque du décès du donateur. Suivant cette théorie, le père de famille ne doit plus seulement se conformer rigoureusement à ces règles au moment où il se démet de ses biens, il doit encore prévoir la valeur qu'ils auront au moment de son décès et tenir compte de la plus-value que le temps ou toute autre circonstance pourront leur donner. Or il est aisé de comprendre que ce mode d'évaluation, en subordonnant ces actes aux incertitudes de l'avenir, laisse un libre champ à d'iniques attaques; aussi voit-on tous les jours des enfants profiter de la hausse considérable dont la propriété territoriale est depuis quelque temps l'objet, et demander, sans respect pour la mémoire de leurs auteurs, la nullité de partages qu'ils avaient d'abord acceptés avec reconnaissance.

Les partages d'ascendants étant soumis, suivant la forme qu'ils affectent, à toutes les règles des donations entre-vifs et des testaments, il en résulte qu'ils sont nuls toutes les fois qu'ils manquent aux conditions essentielles à la validité de ces actes; il en serait de même s'ils étaient infectés de l'un des vices qui entraîneraient la nullité de tout contrat. C'est ainsi qu'aux termes des articles 1109 et suivants, ils pourraient être attaqués pour cause de simulation, de violence, de dol et de fraude; la prétention d'un descendant appelé, au moment de l'ouverture de la succession, à recueillir sa part, entraînerait encore les mêmes conséquences, la masse commune ne pouvant pas être distribuée entre tous les intéressés, le but de la loi ne serait pas atteint, l'acte serait dès lors entièrement vicié dans son essence; aussi l'article 1078 en prononce-t-il expressément la nullité.

L'article 1079 prévoit, en outre, un troisième cas dans lequel le partage peut être attaqué, mais cette action diffère des deux

autres par sa nature et par ses effets. Le législateur se sert d'un mot nouveau pour la caractériser, il ne dit plus que le partage est nul comme pour le cas de préterition de l'un des descendants ayant droit, il dit simplement qu'il peut être attaqué, et cette expression comprend à la fois la demande en rescision pour lésion de plus du quart et la demande en réduction pour atteinte portée à la réserve. Ce sont là deux actions distinctes entre lesquelles il y a une différence importante à faire, mais elles ont cela de commun qu'elles ne peuvent entraîner la nullité du partage. En effet, dans ces deux hypothèses, l'acte ne manque d'aucune des conditions essentielles à son existence; le père de famille a pu se tromper sur l'évaluation de sa fortune, mais sa volonté doit être respectée, sauf aux tribunaux à réparer son erreur.

L'action accordée aux copartagés pour lésion de plus du quart est évidemment la même que celle dont la nature et les effets sont précisés au titre des Partages de succession; le législateur n'a fait que reproduire ici les dispositions de l'article 889 du Code Napoléon; l'assimilation est complète, et dans le cas où il y a lieu à vérification des biens donnés, l'estimation doit être faite suivant leur valeur à l'époque de la donation. L'ascendant a voulu faire un acte sérieux et définitif, il a investi chacun de ses enfants de la portion qui devait leur revenir dans sa succession, et suivant toutes les prévisions, les choses données ne devaient pas être rapportées fictivement, puisque au moment du partage la division s'opérait sans préférence pour personne. L'opération a eu un caractère tellement définitif que chaque lot a été immédiatement acquis aux risques de celui à qui il est échu; c'est pour lui seul dès lors qu'il a péri, qu'il s'est détérioré ou amélioré. Le père de famille a voulu faire un véritable partage et anticiper le moment de l'ouverture de sa succession; il faut donc, dans le silence de la loi, faire application des principes posés dans l'article 890 du Code Napoléon et décider que les biens doivent être estimés suivant leur valeur à l'époque du partage. La règle doit être en effet la même, car dans cette hypothèse les choses ne font plus partie de la fortune de l'ascendant; l'inégalité de lotissement sera considérée comme le résultat d'une erreur qui doit être réparée, en prenant pour base la valeur qu'avaient les biens au moment de l'attribution qui en a été faite à chacun des enfants.

Le second alinéa de l'article 1079 règle l'hypothèse dans la-

quelle l'ascendant favorise, par le partage, au détriment de ses autres enfants, celui d'entre eux qu'il aurait gratifié de la quotité disponible, et il permet aux enfants, qui ont été réduits à leur réserve légale, d'attaquer le partage toutes les fois que l'attribution faite au précipitaire porterait une atteinte quelconque à cette réserve.

Quoique la donation de la quotité disponible puisse se combiner dans ce cas avec les dispositions du partage, il faut reconnaître toutefois que ces actes manquent de cette condition essentielle d'égalité qui les caractérisent; le père de famille qui dispose, sous cette forme, a surtout voulu avantager l'enfant qui était l'objet de ses préférences et c'est pour mieux assurer l'exécution de ses volontés qu'il les manifeste par un acte dans lequel tous les enfants sont intéressés, sans que leur participation puisse en rien en modifier le caractère dominant. Par conséquent, lorsque la quotité disponible sera dépassée, ce n'est pas le partage qui sera attaqué, mais bien la disposition précipitaire et la réduction devra se déterminer, comme le dit l'article 922 du Code Napoléon, d'après l'état des biens à l'époque de la donation et leur valeur à l'époque du décès. Ainsi, s'il convient de procéder d'une manière différente dans les deux cas spécifiés par l'article 1079, c'est que dans le premier c'est le partage lui-même qui est attaqué, c'est-à-dire la succession dont l'ouverture est anticipée; dans le second, au contraire, c'est la disposition précipitaire que l'on veut faire réduire, sans que l'on ait à se préoccuper de la forme de l'acte par lequel il en a été disposé. Tel est le véritable sens du deuxième alinéa de l'article 1079; l'interprétation que nous en donnons résulte du texte même de la loi; elle est conforme à l'intention de ses auteurs. En effet, le père de famille qui dispose, de son vivant, d'une quotité quelconque hors part, ne peut jamais se promettre de faire une donation irrévocable, puisque ce dernier caractère dépend d'événements ultérieurs qu'il ne lui est pas permis de prévoir. Sans doute, l'action ne pourra être intentée qu'après le décès de l'ascendant donateur, mais cela ne change rien au droit en lui-même, dont le principe et le fondement prennent vie exclusivement dans l'acte de partage. Cette distinction entre le mode d'exercice des deux actions nous paraît ressortir de la différence essentielle qui sépare les hypothèses auxquelles s'appliquent les dispositions de l'article 1079. Lorsque le partage est attaqué pour lésion de plus du quart, le père de famille a voulu faire

une égale distribution de sa fortune entre tous ses cohéritiers; or pour savoir s'il a violé la règle de l'égalité, il faut reconstituer la masse des biens partagés et rechercher la valeur qu'ils avaient au moment où les lots ont été composés; chaque copartagé en est devenu alors incommutable propriétaire, il a pu le faire fructifier, le vendre ou l'échanger, sans avoir souci de l'avenir. Les changements survenus dans la fortune du père de famille ne peuvent avoir aucune influence sur la validité d'un partage dans lequel les règles de l'égalité ont été respectées, car les biens advenus depuis restent entièrement étrangers à la répartition qu'il s'agit de vérifier.

Mais si le partage est attaqué comme contenant un avantage excessif au profit du préciputaire, il ne s'agit plus que de rechercher si la libéralité faite dépasse la quotité disponible, laquelle ne peut être déterminée qu'au moment même du décès, car elle doit être calculée sur la valeur de la succession tout entière. L'enfant qui reçoit un préciput est averti qu'il devra attendre le décès de son auteur pour savoir si la quotité disponible n'a pas été dépassée, il n'a été saisi que sous la condition de souffrir un retranchement, si à l'ouverture de la succession le père de famille a excédé les limites de son droit de disposition, et l'article 922, qui détermine de quelle manière doit s'opérer la réduction, est dès lors applicable.

## V.

Les deux questions que nous venons de traiter intéressent l'institution tout entière des partages d'ascendants, et nous croyons avoir suffisamment démontré que la solution que nous proposons, en donnant satisfaction aux nombreuses réclamations qui s'élèvent de toutes parts, répondrait encore à la pensée de la loi. *Le législateur, disait le premier consul, en disposant sur cette matière, doit avoir essentiellement en vue les fortunes modiques, la trop grande subdivision de celles-ci met nécessairement un terme à leur existence, surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle qui est, pour ainsi dire, le point central. La division égale des biens, ajoutait M. Bigot de Préameneu, détruit les petites fortunes; un petit héritage coupé en parcelles n'existe plus pour personne; si l'héritage demeure entier, il reste un centre commun à la famille.*

La stricte obligation imposée aux ascendants de composer chacun des lots d'une égale part de meubles et d'immeubles,

réduit à l'impuissance l'auguste magistrature qui leur est confiée; or cette institution destinée, à favoriser les progrès de l'agriculture et toutes les branches de la prospérité publique, est une cause de discordance dans la famille et la source de procès iniques que la cupidité fait entreprendre et dont le succès est favorisé par le mode d'estimation adopté par la Cour suprême. Nous avons déjà exprimé nos convictions sur ce point<sup>1</sup>, et nous pensions que les efforts tentés par les hommes pratiques et par les jurisconsultes les plus compétents amèneraient une salutaire modification dans la jurisprudence; le président Rêquier a récemment présenté, dans son savant *Traité des partages d'ascendants*, de puissantes considérations qui ont fait une vive sensation dans le monde juridique, mais par un arrêt à la date du 22 juin 1868, la Cour de cassation a persisté dans l'opinion qu'elle avait précédemment émise; une réforme législative est donc dès lors devenue nécessaire; l'intérêt de la société, autant que celui de l'agriculture, la commande. En laissant au père de famille la faculté de diviser sa fortune suivant sa volonté et son appréciation, on éviterait ce morcellement désastreux qui est la cause de la destruction de la grande propriété; la liberté qui serait ainsi donnée aux ascendants ne serait que la consécration du droit laissé à tout propriétaire de disposer exclusivement de sa chose de la manière la plus absolue. Ce principe tutélaire, écrit dans nos lois, ne souffre d'autres exceptions que celles qui y sont formellement exprimées, car, ainsi que l'a dit le célèbre auteur de *l'Esprit des lois*, la meilleure loi civile sera celle qui laissera le propriétaire le plus libre de son bien.

ÉDOUARD PERIER.

---

### ENCORE L'INTÉRÊT ET L'ACTION.

*Réponse à M. Batbie,*

Par M. Ch. BEUDANT<sup>1</sup>.

Monsieur et cher directeur,

Je ne puis qu'être très-flatté que vous fassiez à mes idées l'honneur de les contredire; je le suis moins des critiques que

<sup>1</sup> V. la *Revue critique*, t. XXII, livraisons d'avril et de mai 1863.

<sup>1</sup> Voir l'article qui a motivé les observations de M. Batbie, ci-dessus, p. 136 et suiv., et ces observations elles-mêmes, ci-dessus p. 328.

vous leur adressez : me serais-je à ce point mal exprimé que vous m'avez compris si imparfaitement ? Le passage de mon travail que vous détachez, pour en faire l'objectif de vos déductions, laisse prise, je le reconnais sans peine, si on l'isole de ce qui le précède et le suit (ce qui est d'un procédé incorrect), aux observations quelque peu malicieuses qu'il vous suggère ; mais il n'a pas, à moins qu'on ne la lui donne bénévolement, l'importance que vous lui attribuez : il ne renferme pas mes conclusions, il ne fait que relever en passant un aperçu secondaire qui me paraît encore, quoi que vous en disiez, fort exact.

Précisons d'abord, si vous le voulez bien, les termes du débat. Il se pourrait qu'il y eût quelque équivoque dans les observations que vous avez présentées aux lecteurs de la *Revue* à propos de mon précédent travail ; d'autre part, je ne reconnais pas du tout mes idées dans la distinction que vous critiquez, en me l'imputant, entre la cessibilité naturelle et la cessibilité contractuelle.

Ce que j'ai dit, ce que du moins j'ai voulu dire, le voici : l'intérêt, c'est le droit de l'associé quand la considération de la personne a été, de la part des contractants, l'élément déterminant de leur accord ; l'action, c'est le droit de l'associé quand la considération de la personne est restée étrangère à la formation du contrat.

Vous rejetez ces formules comme vagues et insuffisantes : « il serait véritablement extraordinaire, dites-vous, qu'en matière commerciale, là où le sens pratique doit occuper une place prédominante, le législateur eût fait dépendre l'application de ses rigueurs de distinctions appartenant à la métaphysique juridique ; » vous voudriez, en conséquence, entre l'intérêt et l'action, une démarcation géométrique, qui s'imposât en quelque sorte à l'œil et rendît superflue toute appréciation. Est-ce là un souhait bien réfléchi et surtout réalisable ? Nous tenons tous deux le droit en trop haute estime, mon cher directeur, pour admettre, fût-ce par hypothèse, que son application soit jamais œuvre matérielle, dans laquelle les yeux puissent suffire. Comme toutes les sciences morales, il se compose de notions abstraites ; le jurisconsulte agite ces notions dont les termes du langage juridique sont la forme : il ne fait et ne peut faire que de la métaphysique. Je vous défie bien d'appliquer les textes qui emploient les mots d'action et d'intérêt sans que votre esprit songe, quand vos yeux

les rencontrent, à l'idée qu'ils expriment : cela revient à dire qu'il faut comprendre une langue quand on la parle. Or, pour comprendre les mots intérêt et action, il est et sera toujours indispensable de remonter aux deux notions abstraites que ces mots rappellent, et elles se rattachent au caractère tantôt personnel tantôt impersonnel du contrat ; vous allez voir que ces formules ne sont pas aussi vagues que vous paraissez le croire.

Le caractère personnel du contrat est manifeste dans les sociétés en nom collectif, qui sont par intérêts : la considération de la personne est prédominante, qu'il s'agisse des rapports des associés entre eux, qu'il s'agisse de leurs rapports avec les tiers. C'est pour cela que, dans ces sociétés, les parts ne sont ni cessibles, ni transmissibles que du consentement des coassociés : il serait contraire au caractère personnel du contrat qu'un associé fût contraint d'être en société avec une personne autre que celle qu'il a choisie (C. Nap., art. 1861, 1865) ; c'est pour cela encore que, dans ces mêmes sociétés, le nom des associés, et aussi tout changement ou retraite d'associé au cours de la société, doivent être portés à la connaissance des tiers : ce sont les qualités de l'associé, sa capacité, sa fortune, qui font le crédit de la société (C. com., art. 42, 43, 46 ; L. du 24 juillet 1867, art. 56, 57 et 61). Au contraire, le contrat n'a plus aucun caractère personnel s'il s'agit de sociétés anonymes, qui sont par actions ; la considération de la personne est étrangère à leur formation : elles sont des agrégations de capitaux érigées en personne morale. C'est pour cela que les parts d'associé, ici les actions, sont cessibles et transmissibles au gré de ceux à qui elles appartiennent, sauf à observer les formalités prescrites aux statuts, sans que la société soit atteinte dans son existence, sans qu'il en résulte pour elle aucune modification (C. com., art. 35, 36, 37) ; c'est pour cela encore que l'extrait des statuts destiné à être publié doit contenir, non plus le nom des associés, ici des actionnaires, mais seulement le montant des valeurs fournies où à fournir (L. 24 juillet 1867, art. 55, 57, 61) : ce sont les mises qui sont en société plutôt que les personnes. Ce qui caractérise les sociétés en nom collectif, c'est le *delectus personarum* ; ce qui caractérise les sociétés anonymes, c'est la substitution de rapports simplement pécuniaires aux rapports de personnes ; les premières sont formées *intuitu personarum*, les secondes *intuitu pecuniarum* : la division du capital en actions a pour but et



pour effet de déroger aux articles 1861 et 1865 du Code Napoléon.

Dans la société en commandite, les deux caractères, qui constituent séparément chacune des sociétés précédentes, se combinent : la situation est complexe, et doit être envisagée sous un double aspect. La commandite est-elle simple, auquel cas elle est par intérêts, le caractère personnel du contrat subsiste, mais il est restreint : il se manifeste encore complet dans les rapports des associés entre eux, il n'existe plus à l'égard des tiers qu'en ce qui concerne les associés en nom. C'est pour cela que, dans ces sociétés, les parts d'associés, qu'ils soient en nom ou commanditaires, ne sont encore cessibles ou transmissibles que du consentement des coassociés : il en est ici exactement de même que dans les sociétés en nom collectif; c'est encore pour cela que le nom des associés responsables figure seul dans l'extrait des statuts destiné à être publié, non celui des commanditaires, et que les changements ou retraites d'associés réalisés au cours de la société, du consentement des coassociés, ne sont rendus publics que sous la même distinction : il importe effectivement aux tiers de connaître le nom des associés responsables vis-à-vis d'eux, mais des commanditaires ils n'ont besoin de connaître que le chiffre des apports fournis et à fournir (C. com., art. 42, 43, 46; L. du 24 juillet 1867, art. 56, 57 et 61). La commandite est-elle par actions, elle n'est alors qu'une société anonyme se combinant avec une gérance responsable : le caractère personnel n'existe qu'en ce qui concerne les associés « autorisés à gérer, administrer et signer pour la société, » dit l'article 57 de la loi du 24 juillet, en d'autres termes, les gérants. Les parts d'associé, ou actions, sont cessibles et transmissibles au gré de ceux à qui elles appartiennent (C. com., art. 38); l'extrait destiné à la publicité ne doit pas contenir les noms des associés ou actionnaires, mais seulement le montant des valeurs fournies ou à fournir (L. 24 juillet 1867, art. 57); les changements d'actionnaires qui se produisent au cours de la société n'ont pas besoin d'être rendus publics (*id.*, art. 61) : il en est ici exactement de même que dans les sociétés anonymes, parce que la considération de la personne a été étrangère à la formation du contrat. Seul le nom du gérant doit être porté, soit au début, soit au cours de la société, en cas de changement, à la connaissance du public (*id.*, art. 57, 61, 62); et cela, non pas,

comme vous l'affirmez <sup>1</sup>, parce que les parts des associés en nom, dans les commandites, sont nécessairement des intérêts, opinion que je repousse absolument et que vous abandonnerez tout à l'heure, je n'en doute pas, mais simplement parce que les gérants sont responsables à l'égard des tiers d'après la théorie générale des sociétés en commandite (C. com., art. 23).

Tout ceci est certain ; mais à quels signes reconnaître si la société en commandite est simple ou par actions ? La réponse s'impose : la commandite est simple ou par actions selon que le capital social est divisé en parts d'intérêts ou en actions ; seulement, sous peine de n'être qu'un cercle vicieux, cette réponse implique la solution préalable d'une autre question : quels sont les caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action ? Là est le problème.

Vous me concédez que le caractère distinctif de l'action n'est pas dans la limitation de la responsabilité au montant de l'apport : cet aperçu n'a pu être émis que par inadvertance ; vous me concédez également, quoiqu'il paraisse vous en coûter un peu plus, qu'il n'est pas dans la division du capital social en fractions indivisibles et de valeur égale ; vous me concédez encore, et je tiens à satisfaction grande de vous avoir sur ce point détaché de l'opinion générale, qu'il n'est pas dans la négociabilité des titres : vous allez même jusqu'à admettre que les associés pourraient, par clause des statuts, appliquer à la transmission des parts d'intérêt la forme de l'inscription sur les registres <sup>2</sup> ; vous me concédez enfin, je l'induis au moins de votre silence, qu'il n'est pas dans le fait que le capital social est obtenu par voie de souscription publique : il importe peu, en effet, que le capital soit obtenu par souscription ou fourni par un certain nombre de personnes se recrutant, se choisissant directement. L'égalité de coupure, la négociabilité des titres, l'appel au public, ne sont pas constitutifs de l'action : ce sont seulement des signes pouvant contribuer à révéler que les parts d'associés, dans l'intention qui a présidé à la formation du contrat, sont destinées à être lancées dans le public, à passer de mains en mains, sans que la société soit atteinte dans son existence, sans qu'il en résulte pour elle aucune modification ; ce sont, en d'autres termes, des indices qui rendent probable,

<sup>1</sup> *Suprà*, p. 332.

<sup>2</sup> Page 333.

parfois même certain, que la considération de la personne est restée étrangère à la formation du contrat, que dans les associés il faut voir la mise, non l'individu. Or là est le caractère constitutif de l'action. Si les parts d'associé sont de valeur égale et uniforme, si elles sont représentées par des titres négociables, s'il a été fait appel au public pour réunir les souscriptions, on peut affirmer que la commandite est par actions. Ce n'est pas à dire que ces trois circonstances soient nécessaires, ni toutes ensemble ni chacune isolément; elles ne sont pas le caractère constitutif, elles doivent être considérées seulement comme les indices les plus habituels auxquels on peut reconnaître, en pratique, l'existence de ce caractère. Ne l'oublions pas : les mots n'ont ici de valeur que s'il sont pris dans leur sens exact et technique. La jurisprudence a reconnu avec raison, dans plusieurs hypothèses, que les désignations plus ou moins exactes employées par les parties n'ont aucune importance, qu'il faut examiner le fond des choses : *non sermoni res, sed rei sermo subjicitur*, comme vous le rappelez très bien; et il en résulte que les règles spéciales aux sociétés par actions ont pu être appliquées très légitimement à des sociétés qualifiées par les parties de sociétés par intérêts, et réciproquement<sup>1</sup>. En cas de doute, si les indices habituellement probants, ou n'existent pas ou ne suffisent pas, ce qui sera bien rare en fait, alors les juges apprécieront, d'après les circonstances qui auront accompagné la formation de la société; ils auront à rechercher si la considération de la personne a déterminé la formation de ce contrat ou y est restée étrangère : et me voilà revenu à la définition donnée au début. Le point essentiel à considérer, c'est l'intention qui a présidé au fractionnement du capital; c'est ce qui m'a fait dire : « les parts d'associés sont des actions quand le capital social a été fractionné dans la prévision, et en vue des cessions que les associés feront de leur droit, quand la cession a été envisagée, lors de la fondation de la société, comme une éventualité normale, pouvant et devant se réaliser d'une façon constante et répétée. »

Vous contestez que là soit la vérité, c'est votre droit; examinons cependant vos objections.

<sup>1</sup> V. civ. cass., 8 février 1837 (Daloz, *Rép.*, v° *Enregistrement*, n° 1783); Rennes, jugement du 3 février 1847 (D. P., 47, 4, 226); Paris, jugement du 6 décembre 1862 (D. P., 63, 3, 15).

A vous en croire, mon système « tourne dans un cercle vicieux<sup>1</sup>. » Je laisse au lecteur d'en juger ; mais vous excuserez ma résistance à admettre que j'aie à ce point péché contre les règles de la logique. J'indique quel est, selon moi, le caractère constitutif et théorique de l'action ; je relève les signes pratiques auxquels on peut habituellement reconnaître ce caractère ; j'ajoute que, en cas d'absence ou d'insuffisance des indices habituels, les juges doivent consulter l'intention des parties : où voyez-vous là un cercle vicieux ?

Je vous suis bien volontiers dans vos déductions, car elles vous ont conduit, sans que vous y prissiez garde, à un résultat qui suffit à les condamner. A la page 332, vous occupant des associés responsables dans la commandite, associés en nom dans la commandite simple, gérants dans la commandite par actions, vous dites : « les associés en nom étant tenus solidairement, leurs parts sont des intérêts en tout semblables à ceux que nous avons trouvés dans la société en nom collectif ; quant aux commanditaires, leur position est mixte.... » et vous distinguez alors les commanditaires simples et les actionnaires. Vous revenez donc à l'idée, émise inconsidérément par M. Demolombe, qu'il y a intérêt ou action selon l'étendue de la responsabilité que la société fait encourir aux associés ? Prenez garde, mon cher directeur : ce point de vue est absolument inadmissible. La limitation de la responsabilité au montant de l'apport se rencontre dans les sociétés par intérêts comme dans les sociétés par actions : les commanditaires, dans la commandite simple, qui est par intérêts, ne sont tenus que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société (C. com., art. 26) ; d'autre part, la responsabilité illimitée n'est pas incompatible avec la qualité d'actionnaire : le gérant d'une commandite par actions n'est-il pas responsable sur sa propre fortune des dettes sociales ? Il est vrai que vous semblez admettre, vous le dites au moins, que le droit des gérants est un intérêt ; mais n'avez-vous pas en cela cédé à une illusion de l'esprit ? Dans la commandite, quelle qu'elle soit, les associés responsables ne peuvent avoir un droit qui soit d'autre nature que celui des commanditaires ; si la commandite est simple, c'est un intérêt, si la commandite est par actions, c'est une action : quand le

<sup>1</sup> Page 329.

capital social est divisé en actions, il l'est pour tous. On a contesté qu'il soit permis aux gérants, associés dont l'apport, le plus souvent, ne consiste qu'en industrie, de souscrire une partie du capital de la compagnie, même d'acheter des actions<sup>1</sup> ; mais si on les admet à en avoir, seule solution qui me paraisse conforme au droit, et s'ils en ont, je ne sache pas qu'on ait jamais songé à regarder leur droit comme incessible, à moins que les statuts, par suite de considérations se rattachant à un tout autre ordre d'idées, n'exigent d'eux qu'ils soient propriétaires d'un certain nombre d'actions qui pourraient alors être déclarées inaliénables, à titre de garantie de gestion, dans les termes de l'article 26 de la loi du 24 juillet 1867.

Ce n'est là, de votre part, qu'une inadvertance sans gravité ; si je la relève, c'est qu'elle vous a été infligée par le système que vous adoptez. Ce qui caractérise d'après vous l'intérêt et le distingue de l'action, c'est l'incessibilité ; cette incessibilité, vous l'avez constatée dans la société en nom collectif, où vous l'avez rattachée à la responsabilité illimitée des associés : vous avez tout naturellement été conduit à qualifier d'intérêt le droit appartenant aux gérants responsables. La vérité se donne quelquefois le malin plaisir de fourvoyer ainsi qui la méconnaît.

Ceci m'amène enfin à la formule que vous voudriez substituer à la mienne pour distinguer l'intérêt et l'action. « La cessibilité, dites-vous, est la ligne divisoire entre l'action et l'intérêt, et je me rallie au système qu'enseignait M. Bravard Veyrières. C'est, selon nous, le moyen le plus sûr de déterminer dans quel cas seront applicables les lois faites pour organiser les précautions en matière de société par actions<sup>2</sup>. » Il y aurait donc action dès que les associés ont le droit de se substituer d'autres associés ; vous admettez la formule donnée par M. Bravard : « partout où la cessibilité existera, se rencontrera, il y aura une action ; partout où elle n'existera pas, il n'y aura qu'un intérêt<sup>3</sup>. »

Ces idées étant vôtres, je comprends que vous vous soyez indigné en rencontrant, dans mon mémoire, le passage où je me suis permis d'affirmer que les parts d'intérêt peuvent

<sup>1</sup> Mollner, *Traité de droit commercial*, n° 524. Cpr. Vavasseur, *Traité des sociétés par actions*, n° 41.

<sup>2</sup> Page 333.

<sup>3</sup> *Traité de droit commercial*, t. I, p. 261.

être stipulées cessibles, sans pour cela perdre leur caractère, sans pour cela devenir actions : « nous n'ignorons pas, dites-vous à ce propos, qu'on peut tout brouiller et facilement confondre les termes les plus distincts. Les praticiens le font souvent, et le législateur n'en peut mais. Nous n'empêcherons personne d'appeler intérêt ce qui est une action, et réciproquement; mais la question est de savoir si ces abus de langage doivent être tolérés <sup>1</sup>. »

Erreurs de langage, méprises de praticiens ! j'en appelle à vous-même, mon cher directeur, de ce jugement sévère. Ne posez-vous pas en principe, ailleurs, que, dans une société par intérêts, les statuts pourraient déclarer les parts d'associés cessibles <sup>2</sup> ? N'admettez-vous même pas qu'elles pourraient être déclarées cessibles par inscription sur un registre à ce destiné, aux termes de l'article 36 du Code de commerce <sup>3</sup> ? Que vaut alors votre formule ? Je ne parle pas de cercle vicieux, ne voulant pas user de représailles ; seulement, de bonne foi, je cherche votre pensée, et ne la trouve pas. Que vous supposiez que les parts d'intérêt peuvent être déclarées cessibles par les statuts, sans pour cela se transformer en actions, je ne m'en étonne ni ne m'en plains ; oui, l'intérêt peut être stipulé cessible, tantôt purement et simplement, tantôt sous certaines conditions, tantôt au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées, tantôt au profit de qui que ce soit, sauf alors, le plus souvent, droit pour les coassociés d'être prévenus du projet de cession, afin qu'ils puissent prendre la part pour eux par une sorte de droit de préemption. Je l'ai démontré dans le mémoire qui a provoqué vos observations : cela résulte d'une pratique constante, cela résulte d'ailleurs formellement des articles 1861 et 1865 du Code Napoléon, des articles 42 et 47 du Code de commerce, enfin des articles 57 et 61 de la loi du 24 juillet 1867. Et en effet, est-ce que le caractère personnel du contrat ne peut pas subsister malgré la cessibilité ? Est-ce que la confiance que l'on a dans l'associé que l'on choisit ne peut pas aller jusqu'à lui permettre de choisir un remplaçant qui apporte à la société les garanties qu'il lui avait lui-même apportées ? Si vous admettez

<sup>1</sup> Page 334.

<sup>2</sup> Pages 330, 331.

<sup>3</sup> Page 332.

ces propositions, et vous les admettez, comment alors persistez-vous à voir dans la cessibilité le caractère distinctif de l'action ? N'avais-je pas raison de dire que la cessibilité est un attribut qui peut, sous des conditions diverses, appartenir également à l'action et à l'intérêt, qu'il n'est dès lors pas possible de voir en lui le caractère constitutif et distinctif de l'action, attendu qu'un attribut commun à deux termes, ne saurait être le signe distinctif ni de l'un ni de l'autre ?

Il est vrai que vous ne faites ces concessions, qui vous mettent en contradiction avec votre principe, qu'en vous occupant de la société en nom collectif; je les ai vainement cherchées, je le reconnais, dans les pages que vous consacrez à la commandite. Toutefois, je ne pense pas que vous admettiez que l'intérêt, dans la société en nom collectif, soit d'autre nature que dans la commandite simple, que ce qui, dans celle-ci, le transformerait en action, n'ait pas le même effet dans celle-là : ce serait créer à côté de l'intérêt et de l'action un troisième terme jusqu'ici inconnu. Il n'y a pas de milieu : ou la cessibilité transforme l'intérêt en action, ou elle n'a pas cette vertu; si vous persistez à dire qu'elle le transforme en action, il va vous falloir admettre des sociétés en nom collectif par actions: vous voilà dans le domaine de l'idéal !

Un instant j'ai cru saisir votre pensée, et que vous n'autorisiez la cession des parts d'intérêt que du consentement actuel des coassociés, que du consentement donné au moment de la cession. Autre chose serait alors la cessibilité résultant du consentement actuel des associés, autre chose la cessibilité stipulée comme droit, et par anticipation, dans l'acte de société : celle-ci seule serait caractéristique de l'action. Cette distinction serait toute nouvelle, elle serait contraire aux habitudes anciennes et constantes de la pratique; mais vous ne la faites pas, car vous admettez formellement<sup>1</sup> que la faculté de céder des parts d'intérêt peut être réservée dans les statuts, qu'elle peut constituer ainsi un droit assuré, pour l'exercice duquel le consentement actuel des coassociés n'est pas nécessaire. Tout fondement stable manque donc à votre doctrine.

Une fois entré dans une voie mal définie, voyez où vous êtes conduit, et à quelles distinctions subtiles vous êtes condamné. De même que l'intérêt, sans cesser d'être tel, peut être rendu

<sup>1</sup> Pages 330 et 331.

plus ou moins cessible, de même l'action, sans cesser d'être telle, peut être plus ou moins incessible. Rien ne s'oppose à ce que le transfert des actions soit subordonné à l'agrément des actionnaires, d'un comité de surveillance ou de censure. Force vous est bien d'en convenir : sans parler des *joint stock limited companies* dans lesquelles les actions, tant qu'elles ne sont pas libérées, ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément des directeurs (L. de 1857, art. 5 et 7), il suffit de rappeler que l'article 50, n° 3, de la loi du 24 juillet 1867, dans les sociétés à capital variable par actions, permet de réserver ou aux actionnaires ou à un conseil choisi le droit de s'opposer au transfert. Quelle différence appréciable y a-t-il, en fait, entre un droit incessible de sa nature, mais qui peut être cédé du consentement des coassociés, et un droit cessible de sa nature, mais qui ne peut être cédé que sous le contrôle des coassociés ? C'est ici que les deux notions de l'intérêt et de l'action se rapprochent, se confondent même, si l'on persiste à ne les distinguer qu'au point de vue de la cessibilité. J'admire vos efforts pour vous tirer de cette difficulté : « si les administrateurs peuvent s'opposer à la cession, dites-vous, leur intervention se borne à un droit d'opposition, et sauf les cas rares où ils useront de cette faculté, la cessibilité sera entière. Pour la cession de l'intérêt, il faut que les autres associés consentent positivement<sup>1</sup>. » Je conviens qu'il y a là une nuance; mais la distinction qu'elle autorise n'appartient-elle pas, au moins autant que ma formule, à la métaphysique juridique ? Ne pas consentir dans un cas, pouvoir s'opposer dans l'autre : au point de vue pratique, je ne vois pas trop où est la différence ! Et cependant vous y rattachez des conséquences bien graves : vous allez jusqu'à soutenir que le titre 1<sup>er</sup> de la loi du 24 juillet 1867 cesse d'être applicable dès que le droit de céder les actions est subordonné à l'approbation soit des associés, soit d'un comité de censure, parce qu'alors « la cession étant limitée, la société fera elle-même sa police. » Si votre opinion devait être suivie, la loi de 1867 ne serait qu'une tentative sans résultat faite par le législateur, *telum imbellis sine ictu*; toute société aurait un moyen facile d'en esquiver l'application et les gênes : elle n'aurait qu'à subordonner l'efficacité des transferts à la formalité, plus appa-

<sup>1</sup> Page 335.



rente que réelle, d'une approbation à obtenir d'un comité de censure, lors de la déclaration sur les registres.

Au surplus, au point où en est la discussion, peut-être sommes-nous bien près de nous entendre. Oui, la cessibilité est assurément un des caractères de l'action, mais elle n'en est pas, à elle seule, le caractère constitutif; il faut de plus, mais alors il suffit, qu'elle soit assez large pour que les parts d'associés, ou les titres qui les représentent, soient lancés dans le public, et puissent y devenir l'objet de transactions se faisant en dehors de la société. C'est là le point de vue auquel se sont successivement placés les rédacteurs des lois du 17 juillet 1856, du 23 mai 1863, et enfin du 24 juillet 1867; c'est contre les dangers inhérents à la circulation des titres qu'ils ont voulu, à tort ou à raison, prendre des précautions. C'est ainsi que les parts d'intérêt peuvent être stipulées cessibles, sans être pour cela transformées en actions. La seule divergence entre nous est donc celle-ci : vous persistez à vouloir qu'il y ait, entre l'intérêt et l'action, une différence géométrique, en quelque sorte visible à l'œil nu : vous la placez dans la cessibilité; je persiste à croire qu'il n'y a qu'une différence résultant de l'intention qui a présidé à la formation du contrat : habituellement cette intention est suffisamment révélée par des indices regardés avec raison par la pratique comme probants; à leur défaut, dans les cas extrêmes, s'il s'en présente, les juges apprécieront d'après les circonstances qui auront accompagné la formation du contrat.

Il me reste, monsieur et cher directeur, à vous remercier de m'avoir fourni l'occasion de croiser le fer avec vous, et de revenir sur des conclusions que je n'avais pas, je le reconnais, suffisamment précisées.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments affectueux.

CH. BEUDANT.

---

#### Note de M. Batbie.

Le lecteur aurait droit de crier que j'abuse de sa patience si je faisais une réplique. Je demande seulement la permission de faire quelques rectifications que la réponse de M. Beudant rend nécessaires. Mon honorable collègue s'est plaint de n'avoir été qu'imparfaitement compris. Avec combien plus

de raison je pourrais tenir ce langage ! A ses yeux j'aurais eu le tort de ne pas voir tout ce que son article renfermait. N'a-t-il pas eu le tort plus grave de voir dans mes observations ce qu'elles ne contenaient pas ? — Je reprends mes principales propositions.

1° Dans les sociétés en nom collectif, la part d'associé est un *intérêt* incessible. L'incessibilité n'est cependant pas absolue, et les parties pourraient convenir que chacune d'elles pourra se substituer un cessionnaire. Ce qui est essentiel et obligatoire, ce qui est au-dessus des conventions, c'est que, dans les cas où la cessibilité a été stipulée, aucun changement d'associé ne peut avoir lieu régulièrement sans qu'il soit publié par extrait (art. 42 C. Comm.). Si les parties ont gardé le silence, l'incessibilité est de droit; même quand elles ont stipulé la cessibilité, les changements doivent être publiés;

2° Dans la société anonyme, la part d'associé est une *action* cessible de plein droit et pour laquelle la loi n'exige pas que les changements soient portés à la connaissance du public. Il est vrai que la cessibilité peut être restreinte par le pacte social; mais tant que la cessibilité existe à un degré quelconque, le caractère de l'action subsiste. La cessibilité naturelle de l'action différera toujours de la cessibilité conventionnelle de l'intérêt en ce que la cession de celui-ci est soumise à des conditions de publicité qui ne sont pas exigées pour celle-là;

3° J'admets que dans une société en nom collectif l'apport des associés pourrait être représenté par des titres cessibles ou négociables; mais cette transmission ne produirait d'effets qu'entre les associés et les cessionnaires, non envers la société. Les porteurs d'actions auraient droit aux bénéfices mais ne seraient pas des associés substitués aux premiers associés qui demeureraient tenus envers les coassociés et les tiers. La forme de l'action donnée, en ce cas, aux intérêts ne changerait pas la nature de l'intérêt; elle permettrait seulement de céder non la qualité d'associé mais le droit aux bénéfices;

4° De même, dans une société en commandite par actions, l'apport des associés en nom pourrait être représenté par des titres cessibles ou négociables semblables aux actions des commanditaires. Mais cette cessibilité ne porterait que sur le droit aux bénéfices et non sur la qualité d'associé. M. Beudant sacrifie tout à la forme, lorsqu'il considère les parts des asso-

ciées en nom comme des actions véritables parce qu'elles apparaissent sous une forme négociable. Il n'a pas vu qu'au fond l'associé en nom, en cédant son titre, ne cède que son droit aux bénéfices, tandis que le véritable actionnaire cède sa place dans la société activement et passivement;

5° La part du commanditaire est cessible ou incessible suivant que la commandite est simple ou par actions. Cela revient à dire que si les parties ont dit que la commandite sera par actions, la part sera cessible et que si elles ont dit que les parts seraient cessibles il y aura commandite par actions. En d'autres termes ces deux formules sont adéquates : la commandite par actions entraîne la cessibilité et la cessibilité entraîne la commandite par actions;

6° Le système de M. Beudant donne aux juges l'appréciation, suivant les circonstances de la cause, du point de savoir si la part d'associé est un intérêt ou une action. Cette interprétation en matière pénale (car il peut y avoir lieu à application de dispositions pénales) étonnera beaucoup ceux qui pensent que la meilleure loi est celle *quæ judicis minimum relinquit*.

A. BATBIE.

---

## DE LA NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE DANS LE GRAND-DUCHÉ DE BADE,

Par M. KRUG-BASSE, docteur en droit, procureur impérial à Colmar.

1. Des changements notables et de grandes améliorations ont été introduits, depuis quelques années, dans l'organisation judiciaire du grand-duché de Bade.

Les justices seigneuriales ont disparu<sup>1</sup>, le jury a été introduit en matière criminelle et l'administration complètement séparée de la justice.

Avant la loi du 12 juillet 1864 sur la réorganisation des tribunaux, la justice était administrée par la Cour supérieure (Oberhofgericht) de Mannheim, les quatre Cours de justice (Hofgericht) de Constance, Fribourg, Bruchsal et Mannheim, et, en

<sup>1</sup> Les princes de Furstenberg et de Linange ont renoncé à leur droit de justice depuis le 24 février 1849. Leur exemple a été suivi par tous les seigneurs qui jouissaient encore de ce privilège.

première instance, par les baillis et les magistrats municipaux.

Les baillis étaient tout à la fois juges et administrateurs; il en était de même, avant la Révolution, dans notre ancienne province d'Alsace où les baillis étaient chargés de la justice et de l'administration; comme baillis de *juridiction*, ils relevaient du conseil souverain de Colmar, et comme baillis de *département*, de l'intendant de la province et de ses subdélégués.

Aujourd'hui la justice et l'administration sont complètement séparées dans le pays de Bade et confiées à des fonctionnaires distincts. Les circonscriptions administratives et judiciaires sont, à peu d'exceptions près, les mêmes. Le grand-duché est divisé en soixante-six *amtsgericht* (bailliages de justice) et cinquante-neuf *amtsbezirk* (bailliages administratifs).

2. La justice est rendue dans chaque *amtsgericht* par un *amtsrichter* (bailli-juge). Le fonctionnaire qui administre la circonscription a seul conservé l'ancien titre d'*amtman* ou *oberamtman* (bailli).

L'*amtsgericht* forme le dernier échelon de la hiérarchie judiciaire. Le bailli-juge (*amtsrichter*) a une compétence plus étendue que nos juges de paix. Il juge au civil, sans assesseurs, toutes les contestations dont l'objet ne dépasse pas la valeur de 200 florins (à peu près 430 fr.); sa compétence peut être prorogée par les parties.

En matière pénale, il juge seul, ou avec l'assistance d'échevins, les délits dont la répression ne peut entraîner plus de huit semaines d'emprisonnement et 300 florins d'amende.

L'*amtsrichter* est également officier de police judiciaire. Il commence les informations en flagrant délit, sauf à en rendre immédiatement compte aux magistrats du ministère public.

En matière de juridiction gracieuse, ses attributions sont très-étendues.

Il préside les conseils de famille, reçoit, tous les cinq ans, les comptes de tutelle au nom des mineurs, homologue les partages faits entre majeurs et mineurs, surveille la tenue des actes de l'état civil, la conservation des hypothèques, et requiert d'office inscription sur les biens des tuteurs au profit de leurs pupilles.

Le grand-duché a, comme on sait, adopté, en 1810, notre Code Napoléon comme droit commun, en y introduisant toutefois quelques modifications.

Dans presque tous les cas où ce Code accorde au tribunal civil le droit d'ordonner une mesure d'administration, c'est l'*amtsgericht* qui est compétent pour l'ordonner. Ainsi, l'*amtsrichter* autorise la femme à ester en justice, à faire le commerce, lorsque le mari refuse son autorisation. C'est encore ce magistrat qui est compétent dans les cas prévus aux articles 796 et 842 du Code Napoléon.

L'*amtsrichter* juge, sans assesseurs, les affaires de police où la peine à prononcer est de moins de huit jours de prison. Il juge également seul dans les poursuites pour délits fiscaux et délits forestiers; enfin, dans toutes les affaires où le délit est avoué, comme aussi lorsqu'il y a urgence et que le prévenu renonce à être jugé avec adjonction d'échevins.

Dans toutes les autres poursuites en matière pénale, l'*amtsgericht* est composé du juge-bailli et de deux échevins. Les échevins sont des citoyens notables, sans caractère officiel, choisis par le conseil du cercle sur les listes de notables dressées par les bourgmestres. Ces listes comprennent, comme nos listes de jurés avant 1848, les citoyens les plus imposés et ceux qui ont reçu une éducation libérale.

Le bailli-juge préside, les échevins sont assesseurs; ils ont voix délibérative sur la question de droit et sur la question de fait. Ils prêtent, avant d'entrer en fonctions, le serment suivant: « Je jure solennellement devant Dieu de remplir fidèlement mes fonctions d'échevin, de suivre avec la plus grande attention les débats, de rendre mon jugement sans haine, ni faveur, ni prévention, d'après ma consciencieuse conviction; je le jure aussi vrai que Dieu m'assiste. »

Le jugement par échevins est un retour aux anciennes traditions judiciaires. Tout le monde connaît, en effet, le rôle important que jouait l'élément populaire dans l'administration de la justice au moyen âge. Les prud'hommi, scabini ou échevins occupaient une place considérable dans les justices des premiers siècles de notre ère, et ce n'est qu'assez tard que la magistrature permanente a remplacé la justice populaire. Cette transformation a été plus lente en Allemagne que chez nous. Au moment où l'Alsace a été réunie à la France, les crimes et les délits y étaient encore jugés, dans chaque village, par douze bourgeois présidés par le *schultheis*. Ce dernier dirigeait les débats, mais n'avait pas voix délibérative. Ces juridictions populaires ont persisté longtemps encore, même après la réu-

nion, et ce n'est que pendant le dernier siècle qu'elles ont complètement disparu.

L'institution des échevins est donc moins une innovation qu'une restauration. Elle a été, dans ces derniers temps, introduite dans plusieurs pays allemands, notamment à Brême, en Hanovre, dans la Hesse électorale, etc.

En matière pénale, l'*amtsgericht* est saisi par le ministère public ou la partie plaignante. Les fonctions du ministère public sont remplies par un révérendaire délégué à cet effet ou un fonctionnaire de la police.

3. Les bourgmestres connaissent des voies de fait légères et peuvent infliger au maximum vingt-quatre heures de prison et 5 florins d'amende. Ils jugent aussi les affaires de diffamation et d'injures, mais doivent, avant de prononcer leur jugement, tenter de concilier les parties. Ils ne sont pas compétents lorsque les prévenus appartiennent à l'ordre de la noblesse, au clergé, au corps universitaire ou bien occupent certaines fonctions publiques.

4. Immédiatement au-dessus des *amtsgericht*, il y a le *kreisgericht* (tribunal du cercle). Ces tribunaux sont au nombre de onze; cinq d'entre eux ont un Sénat d'appel et portent le titre de *kreis-und-hofgericht* (Cour de justice et tribunal de cercle).

Les tribunaux de cercle sont composés d'un directeur et de conseillers ou assesseurs; les cours d'appel, d'un président, d'un directeur, de conseillers ou assesseurs, d'un procureur général et de substituts.

Les tribunaux de cercle jugent au civil toutes les affaires qui ne sont pas de la compétence des juges-baillis; les parties peuvent aussi *de plano* les saisir d'affaires qui sont de la compétence des juges-baillis. Trois juges sont nécessaires pour prononcer un jugement civil.

Ils jugent, au nombre de cinq juges, toutes les affaires en matière pénale, qui ne sont pas de la compétence de l'*amtsgericht* ou de la Cour d'assises et prononcent jusqu'à six ans d'emprisonnement.

Les Sénats d'appel jugent les appels des jugements rendus en première instance par les *amtsgericht*, les tribunaux de cercle et les tribunaux de commerce. Ils jugent, au nombre de cinq juges, les appels des tribunaux de cercle et de commerce et, au nombre de trois juges, ceux des *amtsgericht*.

A chaque kreisgericht est attaché un juge d'instruction.

Le ministère public n'a aucun office à remplir dans les affaires civiles qui se plaident devant les tribunaux de cercle et les Sénats d'appel. Il n'y a d'exception à cet égard que dans les procès en séparation de corps, en divorce et en nullité de mariage. Le ministère public est encore appelé à donner son avis lorsque le tuteur se propose de transiger au nom du mineur.

5. Les affaires de commerce sont jugées par des tribunaux spéciaux de commerce. Ces tribunaux ne sont pas, comme en France, exclusivement composés de commerçants; le président est toujours un magistrat permanent et gradué en droit. Le tribunal est composé du président, non commerçant, de deux juges ou assesseurs et de quatre suppléants commerçants. C'est d'ordinaire un juge du tribunal du cercle ou un amtsrichter qui remplit les fonctions de président; les juges et suppléants sont choisis par le gouvernement sur une liste de candidats présentés en nombre triple par les chambres de commerce.

6. Le jury en matière criminelle n'a été introduit que par la loi du 17 février 1849; il était réclamé par les États du grand-duché depuis 1819. A partir de 1830, la seconde chambre le demandait tous les ans, dans son adresse.

L'adoption du jury a profondément changé le système de la procédure criminelle. Avant 1848, il n'y avait ni publicité ni oralité dans les débats criminels; on jugeait sur pièces comme dans notre ancienne procédure criminelle. L'institution du ministère public était entièrement inconnue; les cours de justice informaient d'office; l'ancienne maxime : « Tout juge est procureur général, » était en pleine vigueur.

Différentes lois, notamment celle du 5 février 1850, ont réglé la justice par jurés. Le principe accusatorial a été introduit en même temps que le jury, mais pendant les premières années, le ministère public n'a été organisé que sur des bases très-restreintes. Il n'y avait pas de magistrat spécial chargé de ces importantes fonctions; un des conseillers de la Cour d'appel était chargé, dans chaque affaire, de la poursuite et de l'accusation. La nouvelle loi du 12 juillet 1864 sur l'organisation judiciaire a créé des magistrats spéciaux dans chaque kreis et hofgericht chargés de mettre l'action publique en mouvement et de soutenir l'accusation devant les Cours d'assises et les tribunaux de répression.

La Cour d'assises est formée de cinq juges pris parmi les magistrats du Sénat d'appel ou du tribunal de cercle, ou même parmi les amtsrichter.

Le jury se compose de douze citoyens choisis sur une liste qui comprend les plus forts imposés et les personnes qui ont reçu une éducation libérale. Les listes sont dressées par les bourgmestres et les conseils de cercle; les jurés sont tirés au sort par la Cour d'appel. L'accusé a droit à un défenseur, même dans le cours de l'information.

Le magistrat du ministère public n'expose pas, au début de l'audience, les faits sur lesquels se fonde l'accusation. Le président peut permettre au défenseur de questionner directement les témoins; il possède un pouvoir discrétionnaire et fait le résumé des débats.

On voit qu'à quelques détails près, la loi badoise a suivi notre Code d'instruction criminelle. Le célèbre criminaliste Mittermaier, qui, dans son admiration exclusive pour le système anglais, était souvent injuste envers notre procédure criminelle, regrettait vivement que les lois de son pays ne se fussent pas modelées sur la pratique anglaise.

7. Au sommet de la hiérarchie judiciaire se trouve la Cour suprême de Manuheim qui porte le nom de oberhoffgericht.

Cette Cour est composée d'un président, d'un chancelier, d'un vice-chancelier et de conseillers. Le procureur général de cette Cour a sous son autorité tous les magistrats du ministère public attachés aux différents tribunaux.

La Cour suprême juge les appels formés contre les jugements civils et de police rendus en seconde instance, les pourvois pour violation de la loi formés contre les verdicts du jury et les jugements rendus par les tribunaux de cercle, et les oppositions contre les décisions des chambres du conseil et des chambres des mises en accusation.

Ses arrêts sont rendus par sept juges au moins.

8. Les juges de la Cour suprême, des Cours d'appel et des tribunaux de cercle sont inamovibles. Les magistrats du ministère public et ceux des amtsgericht ne peuvent être révoqués après cinq ans de fonctions, sans jugement.

9. Les actes les plus importants de la juridiction volontaire, tels que les ventes, les échanges, les constitutions d'hypothèque, sont passés devant le amtsgericht. Ici encore nous retrouvons



de l'autre côté du Rhin les usages de nos anciennes justices de la province d'Alsace ; en effet, avant la Révolution, les fonctions de notaire étaient inconnues dans la plupart des villes et des bailliages ruraux ; les actes de la juridiction volontaire étaient passés au greffe du bailliage.

Il y a cependant des notaires, mais leurs attributions sont plus restreintes que celles des notaires français : ils rédigent les donations et les testaments, apposent les scellés, délivrent des certificats de propriété et font les actes de partage.

Ils ne gardent pas les minutes de leurs actes, mais les déposent au greffe de l'amtgericht. La loi leur impose le devoir de ne certifier dans leurs actes que ce qui s'est passé en leur présence. Ils doivent rechercher la véritable intention des parties, les éclairer sur la portée de leurs déclarations et sur les conséquences des actes qu'elles font dresser.

Ces officiers ministériels sont sous la surveillance de l'amtgericht, du ministère public et des tribunaux supérieurs.

Ils sont nommés à vie, forment, par ressort de Cour d'appel, une corporation et ont une chambre de discipline.

10. La profession de anwalt (avocat-avoué) est libre en ce sens que le nombre des anwalt est illimité dans les villes où siège un tribunal collégial. Leur nombre est, au contraire, limité dans les sièges de amtgericht.

Pour être anwalt, il faut avoir passé les examens de droit déterminés par les règlements, fait un stage de deux ans et être agréé par le ministre de la justice, après avis de la Cour d'appel et de la chambre des anwalt.

Les anwalt prêtent serment et forment une corporation, avec chambre de discipline, par ressort de Cour d'appel. Ils peuvent plaider devant toutes les juridictions du grand-duché, excepté devant la Cour suprême de Mannheim.

11. Telle est, à grands traits, l'organisation judiciaire dans le grand-duché de Bade. On voit qu'elle réunit toutes les conditions nécessaires pour assurer au pays une bonne justice : indépendance des magistrats à tous les degrés de juridiction, séparation complète de la justice et de l'administration, institution du ministère public, intervention des citoyens dans la justice criminelle par les jurés et les échevins, enfin oralité et publicité des débats judiciaires.

KRUG-BASSE.

## ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(Suite <sup>1</sup>.)

17. C'est une question assez délicate, selon nous, que celle de savoir si la donation à cause de mort, au lieu de dépendre du prédécès du donateur, peut être subordonnée à celui d'un tiers ?

Les anciens auteurs <sup>2</sup> paraissent avoir admis l'affirmative sur ce point, et cette solution est encore aujourd'hui proposée par M. Ortolan <sup>3</sup>. On invoque à l'appui de cette opinion trois textes :

Ulpien, L. 11, h. t. : « Mortis causa filii sui pater recte donare poterit, etiam constante matrimonio filii. »

Julien, L. 18, pr., h. t. : « Mortis causa capimus non tunc solum, quum quis suæ mortis causa nobis donat, sed et si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis, filio vel fratre suo moriente, donet Mævio ea conditione, ut si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Mævium. »

Const. 3, *De mortis causa donationibus*, 8, 57 : « Nec fratris sui mortis causa recte factam donationem sorori rescindere licet. »

Malgré ces trois textes, Savigny (*Traité de droit romain*, § 170, t. IV, p. 246, texte et note l de la trad. Guenoux) prétend qu'une donation à cause de mort véritable ne peut être subordonnée au prédécès d'un tiers ; il en donne pour unique raison qu'on ne pourrait, en pareille circonstance, appliquer la Falcidie ou les règles concernant la capacité ; aussi dans son opinion, les textes que nous venons de citer, parlent simplement de donations entre-vifs ordinaires, faites sous une condition spéciale.

Cependant cette opinion est, selon nous, tout à fait contraire aux textes que l'on vient de voir ; quand on les lit sans prévention, il faut bien reconnaître *a priori* que le jurisconsulte semble parler de donations à cause de mort : il paraît même difficile d'être plus formel que Julien dans la loi 18 citée. D'un

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 312.

<sup>2</sup> Cpr. Duaren, ad tit. *De mortis causa donationibus*, cap. 1. — Pothier, *Pand. Just. h. t.*, n° 9.

<sup>3</sup> *Explication historique des Institutes*, II, n° 552. — Cpr. Cramer, *Dispunct.*, p. 72.

autre côté, comment expliquer, avec le système de Savigny, l'insertion de ces textes aux titres du Digesté et du Code consacrés aux donations à cause de mort.

Ce sont là les premières objections qui se présentent naturellement à l'esprit. Si l'on va ensuite plus loin, on se demande comment dans son système Savigny interprète la loi 12. Dans ce texte, un peu trop bref à la vérité, il s'agit d'une donation faite par un beau-père à sa bru en vue de la mort de son fils *alieni juris*, marié à cette bru; ce qui le prouve bien, c'est que le jurisconsulte relève avec soin cette circonstance de l'existence du mariage au moment où la libéralité est faite. Or, cette circonstance serait tout à fait indifférente si la donation s'adressait à toute autre personne. Mais on sait que les donations entre le beau-père et la bru, quand le mari était resté sous la puissance de son père, étaient prohibées comme les donations entre époux. Il avait bien fallu, en effet, pour empêcher les donations indirectes entre époux, défendre aussi toute libéralité entre l'un des époux d'une part, et, d'autre part, le *paterfamilias* de l'autre époux ou les personnes placées sous la puissance de ce même *paterfamilias* (L. 3, § 2 et suiv., *De donationibus inter virum et uxorem*, 24, 1). Mais, au contraire, comme les donations à cause de mort étaient permises entre époux, rien ne s'opposait à ce qu'un beau-père fit une libéralité de ce genre au profit de sa bru, mariée à son fils resté en puissance. Telle est précisément l'hypothèse de la loi II, et le jurisconsulte ne pouvait avoir en vue une donation ordinaire, puisque ces libéralités étaient prohibées, comme on vient de le voir, entre les personnes dont nous nous occupons.

M. de Savigny n'a pas prévu la difficulté réelle que présente ce texte dans son système; mais il a songé à une difficulté qui, dans notre opinion, n'est qu'apparente. Il s'est demandé comment on appliquerait à des libéralités faites en vue de la mort d'un tiers les principes ordinaires des donations à cause de mort. Mais c'est là une question qui n'a pas préoccupé les jurisconsultes romains; et, en effet, on ne voit pas sous quel rapport ces principes seraient inconciliables avec une pareille combinaison. Ainsi, pour quelle raison ne pourrait-on pas soumettre ces donations au calcul de la Falcidie? Rien ne s'y oppose. De deux choses l'une: ou au moment de la mort du donateur, le donataire a survécu au tiers précédé, ou bien, à ce même moment, le donataire et le tiers vivent encore, de

sorte qu'on ignore si la résolution s'accomplira ; dans le premier cas, on procédera pour le calcul de la quarte Falcidie comme s'il s'agissait d'un legs pur et simple ; dans le second cas, on appliquera les principes relatifs au legs conditionnel (cpr. L. 73, § 2, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2).

Lorsqu'une donation a été faite en vue de la mort d'un tiers, elle devient donc irrévocable par la mort de ce tiers, et non par celle du donateur (L. 18, pr. h. t. — Const. 3, h. t.). Aussi, après la mort de ce tiers avant le donataire, le donateur ne peut plus demander la révocation de sa libéralité (const. 3 cit.). On comprend, au surplus, que les textes ne renferment pas beaucoup de renseignements sur cette donation faite en vue de la mort d'un tiers : elle devait être assez rare.

18. Nous arrivons maintenant à la seconde hypothèse : le donateur a fait sa libéralité à cause de mort en vue d'un danger plus ou moins imminent. C'est surtout pour ce cas, le plus fréquent, qu'il est exact de dire que dans la donation à cause de mort le donateur se préfère au donataire, mais préfère le donataire à ses héritiers : s'il échappe au danger, il retire au donataire le bénéfice de la libéralité (L. 1, pr., L. 35, § 2 et 3, *De mortis causa donationibus*, 39, 6)<sup>1</sup>. Cette cause de caducité, spéciale à notre hypothèse, ne doit pas être confondue avec la cause plus générale résultant de la survie du donateur au donataire. Toutes deux se rencontrent dans nos hypothèses, mais elles sont parfaitement distinctes l'une de l'autre. Il est facile de l'établir au moyen d'un exemple : une personne a fait une donation à cause de mort en vue d'un danger auquel elle est sur le point de se trouver exposée ; le donataire meurt avant que le donateur ait couru ce danger ; la libéralité tombe en vertu de cette cause de caducité générale résultant du prédécès du donataire.

19. Il importe d'autant plus de ne pas confondre ces deux causes de révocation, qu'elles sont soumises à des règles distinctes. Ainsi, comme nous l'avons déjà vu, on ne peut pas convenir que la donation à cause de mort ne sera pas révoquée par le prédécès du donataire. Au contraire, on peut très-bien décider que la donation à cause de mort ne sera pas révoquée

<sup>1</sup> Lauterbach va jusqu'à dire que dans ce cas le mot *donation* est improprement employé, parce qu'en réalité le donateur ne s'appauvrit pas lui-même (*Collegium theoretico-practicum*, ad h. t. n° 4).

si le donateur échappe au danger qu'il va courir (L. 13, § 1, *De donationibus mortis causa*, 39, 6); et dans ce cas, la libéralité ne deviendra pas une donation entre-vifs, comme le disent à tort certains auteurs, mais elle restera donation à cause de mort, car il existe toujours une autre cause de révocation, la survie du donateur au donataire. Toute autre solution est contraire à la volonté certaine du donateur, et il est d'autant plus grave de ne pas tenir compte de cette volonté que la libéralité peut valoir comme donation à cause de mort dans les termes où elle est faite. Cela est très-important : ainsi, comme selon nous il y a donation à cause de mort, le donateur pourra révoquer.

20. De tout ce qui précède il résulte que la donation à cause de mort peut être soumise à plusieurs chances de révocation ou de caducité; que toutes ces chances peuvent être réunies; qu'on peut aussi les exclure toutes, à l'exception d'une seule qui existe toujours, la caducité par prédécès du donataire. C'est précisément ce que nous apprend le jurisconsulte Julien dans un texte dont les interprétations données jusqu'à ce jour n'ont pas toujours été parfaitement exactes. Julien suppose une personne qui fait une donation à cause de mort à raison d'une maladie dont elle est atteinte : il indique les différentes manières suivant lesquelles on peut faire cette libéralité en écartant plus ou moins de chances de caducité; toutefois, dans aucun cas, il n'arrive à une libéralité absolue.

Julien, L. 13, § 1, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Marcellus notat : « in mortis causa donationibus etiam facti quæstiones sunt ; nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine, donatore mortuo, res non reddatur ; et ut reddatur, etiam si prior ex ea valetudine donator decesserit, si jam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator. »

1) Le jurisconsulte suppose d'abord que le malade a donné, *ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur*; il a été établi que, dans aucun cas, la libéralité ne pourra être révoquée, pourvu que le donateur prédécède. Autrement dit, le donateur a renoncé à la faculté de révoquer *ex penitentia*; mais la caducité résultant, soit du prédécès du donataire, soit de la guérison du donateur, subsiste toujours. Cela est tellement vrai, que le texte suppose, pour l'irrévocabilité

absolue de la donation, le prédécès du donateur par suite de sa maladie.

2) On peut aussi donner avec la clause *ut reddatur, etiamsi prior ex ea valetudine donator decesserit, si jam mutata voluntate, restitui sibi voluerit*. — Julien prend maintenant l'hypothèse où le jurisconsulte s'est réservé le droit de révoquer; il suffirait, pour cela, que rien n'ait été dit à cet égard, puisque le droit de révocation est de la nature de la donation à cause de mort. Eh bien! dans ce cas, la donation tombe dès que le donateur use de son droit de révocation, lors même qu'il viendrait à mourir ensuite de la maladie en vue de laquelle il avait fait sa libéralité. Cette seconde hypothèse, comme on le voit, réunit toutes les causes de révocation ou de caducité dont sont susceptibles les donations à cause de mort.

3) Le malade peut avoir fait une donation à cause de mort en disant seulement que cette libéralité ne tombera que par le prédécès du donataire. Ici, la donation n'est pas révocable au gré du donateur qui a renoncé à son *jus pœnitendi*; elle ne serait pas non plus caduque dans le cas où le donateur se rétablirait de la maladie. On a voulu que la libéralité ne fût révoquée que par le prédécès du donataire; on a aussi écarté les causes de caducité qui peuvent l'être et celle qui est de l'essence de la donation à cause de mort a seule été maintenue. C'est bien cette hypothèse que le jurisconsulte a en vue, quand il nous dit : *sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur quam si prior ille qui acceperit, decesserit*.

4) Reste enfin la dernière hypothèse, celle qui donne lieu à de graves discussions entre les auteurs, *sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator*.

On a dit souvent que toutes les chances de révocation ayant été écartées dans ce cas, il s'agit forcément d'une donation entre-vifs, bien qu'elle ait été qualifiée de libéralité à cause de mort. Cette explication ne nous satisfait pas. Comment admettre, en effet, que le jurisconsulte Julien se soit mal expliqué et ait à tort qualifié de donation à cause de mort une libéralité entre-vifs? Il est toujours grave d'accuser les jurisconsultes romains d'inexactitudes de langage, car ils avaient, au contraire, une précision et une pureté qui sont devenues rares. Mais il y a plus, et, pour le cas particulier, il est impossible que Julien ait fait une pareille confusion, car il nous

donne lui-même, dans un autre texte, une notion très-nette de la donation à cause de mort qu'il oppose à la donation entre-vifs.

Julien, L. 1, *De donationibus*, 39, 5 : « Donations complures sunt. Dat  
« aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se  
« reverti, et propter nullam aliam causam facti quam ut liberalitatem et  
« munificentiam exercent; hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut  
« tunc demum accipientis fiat, quum aliquid secutum fuerit; non proprie  
« donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub conditione est. Item  
« quum quis ea mente dat, ut statim aliquid faciat accipientis, si tamen  
« aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti, non proprie do-  
« natio dicitur, sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione solvatur,  
« qualis est mortis causa donatio. »

Le jurisconsulte nous montre dans ce texte que toute donation à cause de mort est soumise à une condition; il n'a pas pu dès lors dire le contraire dans le texte qui nous occupe. C'est qu'en effet Julien a seulement voulu établir dans la loi 13 que le donateur malade peut renoncer à la cause de caducité résultant de son rétablissement: *ut nullo casu ejus sit repetitio, id est, nec si convaluerit*. Mais toute chance de caducité ne disparaît pas: celle qui résulterait du prédécès du donataire subsiste toujours et rien ne nous autorise même à supposer que le donateur ait renoncé à son droit de révocation *ad nutum*. Sans doute, l'expression *nullo casu* est fort large et paraît exclure toutes les causes de caducité ou de révocation; mais il faut remarquer qu'elle est immédiatement restreinte et que sa portée est expliquée par les mots: *id est nec si convaluerit*; en réalité, on a seulement exclu la cause de caducité résultant du rétablissement du donateur.

On objectera peut-être qu'avec cette interprétation on confond les deux dernières hypothèses du texte, alors que Julien les distingue soigneusement. Il n'en est rien. Julien suppose d'abord un malade qui fait une donation à cause de mort avec la clause que cette libéralité sera révoquée seulement par le prédécès du donataire; on exclut ainsi le droit de révocation *ad nutum* et la cause de caducité résultant du rétablissement du donateur. Dans la seconde hypothèse le donateur s'est autrement exprimé: il a dit que la donation à cause de mort ne serait en aucun cas (*nullo casu*) révoquée par son rétablissement; mais les autres causes de révocation sont maintenues.

21. En un mot, dans ce texte, Julien se propose unique-

ment d'indiquer les différentes formules que pouvaient employer ceux qui faisaient des donations à cause de mort et les interprétations dont ces formules étaient susceptibles; et c'est bien avec le sens que nous venons de lui donner que le texte de Julien a été compris par le scholiaste des Basiliques (lib. 47, tit. 3, L. 13, sch. 1. — Ed. Heimbach, IV, p. 691).

Toutefois, arrivé à ce point de nos explications, nous reconnaissons qu'il existait une controverse entre les jurisconsultes romains sur la question de savoir en quel sens il fallait entendre la clause par laquelle le donateur déclarait que sa libéralité à cause de mort ne serait révoquée *nullo casu*, en aucun cas. Marcien décidait qu'il y avait donation entre-vifs : *ubi ita donatur*, dit-il, *mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio* (L. 27, h. t.). Mais Julien entendait cette clause en ce sens qu'en aucun cas la donation ne serait révoquée par le rétablissement du donateur, ce qui laissait à la libéralité son caractère de donation à cause de mort. En réalité, cette interprétation restrictive de Julien est beaucoup plus conforme à la volonté présumée du donateur. Ce qui est certain, c'est qu'elle a triomphé. On sait, en effet, que Julien, dans notre texte, copie en réalité une observation de Marcellus; et, nous voyons dans un texte de Paul que ce jurisconsulte s'est borné, lui aussi, à copier Marcellus<sup>1</sup> (cpr. L. 35, § 4, h. t. et L. 13, § 1, cit.). D'ailleurs, on comprend que notre question ait été discutée entre les jurisconsultes romains. Lorsqu'un donateur a dit qu'il faisait une *donatio mortis causa quæ nullo casu revocaretur*, en l'absence de toute circonstance de fait de nature à faire connaître sa volonté d'une manière certaine, la question peut paraître assez délicate, de savoir si l'on se trouve en face d'une donation entre-vifs ou en présence d'une donation à cause de mort; la solution variera selon que l'on s'attachera à cette idée que le donateur a manifesté l'intention de faire une donation à cause de mort ou à cette autre idée que la donation ne doit pas être révoquée. Dans le premier cas, on dira que les

<sup>1</sup> On pourrait ajouter que Justinien nous apprend dans sa Nov. 87, qu'il a adopté sur les donations à cause de mort les doctrines de Julien; mais, il faut admettre alors, comme le font d'ailleurs tous les romanistes, que ce Julien dont parle Justinien est l'auteur du texte qui nous occupe. Or telle n'est pas notre opinion : on verra à la fin de ce travail que Justinien entendait parler d'un autre Julien.



mots : *ut nullo casu revocaretur* doivent être entendus *secundum subjectam materiam*; que, le donateur ayant sur tout manifesté l'intention de faire une donation à cause de mort, il a voulu supprimer toutes les causes de révocation qui peuvent être écartées, mais non celle qui résulte du prédécès du donataire. Au contraire, si l'on s'appuie avant tout sur les mots : *nullo casu revocaretur*, on dira qu'en excluant toutes les causes de caducité, sans aucune exception, le donateur a entendu faire une donation entre-vifs; qu'en parlant de *mortis causa donatio*, il s'est exprimé d'une manière inexacte et a seulement voulu montrer que le motif de fait de cette libéralité était sa mort plus ou moins prochaine. Marcien se plaçait à ce dernier point de vue; Julien, d'après Marcellus, préférerait le premier; et il avait raison. Il nous paraît, en effet, fort grave de dire que le donateur a employé un terme impropre, d'autant plus que cet adage : *nemo legem ignorare censetur*, n'était pas à Rome, comme chez nous, une fiction contraire à la réalité <sup>1</sup>.

22. La difficulté que nous venons d'examiner, nous amène à nous demander d'une manière plus générale, si, dans le doute, une donation doit être présumée entre-vifs ou à cause de mort. Cette question est très-importante, car il existait des différences considérables entre ces deux espèces de libéralités. Les anciens romanistes ne paraissent pas avoir été d'accord sur ce point. La plupart pensent que, dans le doute, on doit présumer que le donateur a voulu faire une libéralité entre-vifs, car la donation à cause de mort est une exception <sup>2</sup>; cependant quelques-uns avaient une doctrine moins absolue et pensaient que toute donation faite par un mourant devait être présumée à cause de mort <sup>3</sup>. Cette dernière opinion est contredite par la loi 42, § 1, h. t. : il résulte nettement de cette loi que la seule circonstance que la donation a été faite au moment de la mort ne suffit pas pour lui donner le caractère d'une libéralité à cause de mort. Bien que notre question ne soit pas résolue directement par les textes, on peut pourtant en dégager la doctrine suivante qui paraît avoir été celle des jurisconsultes romains. Quand une personne a fait une libéralité sans mentionner aucune restric-

<sup>1</sup> Voy. le titre : *De juris et facti ignorantia*.

<sup>2</sup> Ant. Faber. ad Cod., lib. 8, tit. 39, def. 3. — Menochius, *De præsumptionibus*, lib. 3, præsumpt. 35 et 36. — Voët, ad Pandectas, h. t., nr. 2.

<sup>3</sup> Voy. les auteurs indiqués par Voët.

tion, la donation est entre-vifs, quelles que soient les circonstances de fait; si la libéralité est soumise à des restrictions, à des chances de révocation plus ou moins mal indiquées, les circonstances de fait pouvant autoriser à reconnaître l'existence d'une donation à cause de mort (arg. L. 42, § 1, h. l.).

23. Nous connaissons maintenant les caractères propres à la donation à cause de mort, et il nous sera toujours facile de la distinguer de la donation entre-vifs. Ainsi, nous ne nous arrêterons pas seulement à cette idée que la donation est faite en vue de la mort; car on peut aussi en vue de cet événement faire une donation entre-vifs. Dira-t-on que la donation à cause de mort est en principe révocable et la donation ordinaire irrévocable? Cela est vrai, mais cette différence ne suffirait pas pour caractériser la donation à cause de mort, car le donateur peut renoncer au droit de révocation. Ajouterons-nous que la donation à cause de mort devra toujours dépendre d'une condition? Cela est exact, mais insuffisant, car on peut aussi faire une donation entre-vifs sous condition. Toutes les différences que nous venons de signaler existent donc entre les deux sortes de donations, mais peuvent disparaître. Une seule se présentera toujours nécessairement : la caducité résultant du prédécès du donataire. Une donation qualifiée à cause de mort, mais qui ne serait pas soumise à cette cause de révocation, constituerait en réalité une donation entre-vifs. Mais est-ce à dire qu'une donation faite sous la condition du prédécès du donateur constituera toujours une donation à cause de mort? Ce serait une erreur de le croire, car on peut faire des donations entre-vifs sous telles conditions qu'il plait aux parties d'y insérer, et rien ne s'oppose à ce qu'une donation ordinaire soit faite sous la condition de prédécès du donateur<sup>1</sup>. Nous approchons toutefois du but. Il serait, en

<sup>1</sup> Nous trouvons dans le § 259 des *Fragmenta Vaticana* une hypothèse où le jurisconsulte (Paul, d'après les uns. Papinien, suivant MM. Buchholtz et Vangerow) dit précisément qu'une donation peut être entre-vifs bien qu'elle devienne parfaite seulement par la mort du donateur : « Mulier sine « tutoris auctoritate prædium stipendiarium instructum non mortis causa « Latino donaverat. Perfectam in prædio caterisque rebus nec mancipi « donationem esse apparuit; servos autem et pecora, quæ collo vel dorso « domarentur, usu non capta. Si tamen voluntatem mulier non mutasset, « Latino quoque doli profuturam duplicationem respondi; non enim « mortis causa capitur quod aliter donatum est, quoniam morte Cincla « removetur. » Sous l'empire de la loi Cincla une femme avait fait, sans

effet, dangereux et même inexact de dire qu'une semblable libéralité sera toujours entre-vifs; pour déterminer le caract-

le consentement de son tuteur, une donation portant sur des fonds provinciaux, sur d'autres choses *nec mancipi*, sur des esclaves et sur d'autres choses *mancipi*; mais elle s'était bornée à faire tradition de toutes ces choses. On demande au jurisconsulte si les héritiers de la donatrice pourraient faire tomber cette libéralité, en totalité ou en partie? C'est à cette question qu'il est répondu dans notre texte. Quant aux fonds provinciaux, choses *nec mancipi*, la femme elle-même n'aurait pas pu critiquer la donation; car la loi Cincia ne lui fournissait aucun moyen de revenir sur sa libéralité. Pour ce qui est des choses mobilières *nec mancipi*, la femme aurait pu rentrer en possession de ces choses par l'interdit *utrubi*, tant que sa possession aurait été la plus longue dans l'année, mais il paraît que dans l'hypothèse, il en était autrement, car le jurisconsulte constate que la donation est devenue à l'égard de toutes les *res nec mancipi*, irrévocable du vivant de la donatrice. On sait, en effet, que l'absence de consentement du tuteur est indifférente et que la femme peut aliéner seule ses *res nec mancipi*. Mais la question change à l'égard des *res mancipi*: dans l'hypothèse, la femme en avait fait simple tradition, et sans le consentement de son tuteur. Il n'est pas douteux que la propriété n'avait pas été acquise au donataire; celui-ci avait été seulement mis *in causa usucapiendi*, car il était de principe que la femme pouvait, sans le consentement de son tuteur, transférer la possession *ad usucapionem* de ses *res mancipi*, à moins qu'elle ne fût sous la tutelle d'un agnat (*Frag. Vat.*, § 1; Gaius, II, 47); restriction disparue depuis la loi Claudia qui avait supprimé cette tutelle (Gaius, I, 171). Malgré cela, la femme aurait pu, à l'égard de ces biens, revenir sur la donation, tant que l'usucapion n'avait pas été accomplie au profit du donataire: elle aurait intenté l'action en revendication, et si on lui avait opposé l'*exceptio rei donatæ et traditæ*, elle aurait répondu par la réplique de la loi Cincia. Il paraît que l'usucapion, dans l'hypothèse soumise au jurisconsulte, n'était pas encore accomplie au moment de la mort de la donatrice; mais si ses héritiers avaient intenté l'action en revendication, le donataire leur aurait victorieusement opposé une exception, car ils n'auraient pu le repousser par la réplique de la loi Cincia: *morte Cincia removetur*, dit le jurisconsulte, c'est-à-dire que la loi Cincia ne peut jamais être invoquée par les héritiers du donateur. Il résulte de là, que, sous l'empire de cette loi, la mort du donateur rend irrévocables les donations, ce donateur aurait pu attaquer de son vivant. Faut-il en conclure que ces donations constituent de véritables donations à cause de mort? Il paraît que telle était la prétention des héritiers, et ce point était capital dans la question: en effet, la donation avait été faite à un Latin Junien. Or, les Latins Juniens pouvaient recevoir des donations entre-vifs, mais non des donations à cause de mort; nous verrons plus tard que l'on exigeait de tout donataire *mortis causa*, le *ius capiendi*, et les Latins Juniens ne satisfaisaient pas à cette condition. Aussi les héritiers de la donatrice avaient engagé le procès de la manière suivante: ils avaient intenté l'action en revendication des *res mancipi*; à l'exception *rei donatæ et traditæ* qui leur avait été opposée, ils avaient répondu, non par la réplique de la loi Cincia, mais par une réplique de loi,

tère d'une donation faite sous la condition de prédécès du donateur, il faudra se demander si cette libéralité a eu lieu en vue de la mort ? En cas d'affirmative, il est hors de doute qu'on se trouve en face d'une donation à cause de mort, quels que soient les termes employés par le donateur ; l'inexactitude de langage ne saurait modifier son intention réelle. En un mot, il ne suffit pas qu'une donation soit faite en vue de la mort ; il ne suffit pas non plus qu'elle soit subordonnée au prédécès du donateur ; car l'un ou l'autre de ces caractères peut se rencontrer seul dans une donation entre-vifs ; mais il faut la réunion de ces deux conditions pour que la libéralité soit une donation à cause de mort.

Ces libéralités à cause de mort paraissent avoir été assez fréquentes chez les Romains. Elles convenaient au caractère égoïste, économe et en même temps vaniteux des citoyens de Rome. De plus, on pouvait faire à titre de donations à cause de mort un grand nombre de libéralités qui étaient défendues sous forme de legs. La validité des fidéicommiss, reconnue à une certaine époque du droit romain, ne fit disparaître, même sous ce point de vue, qu'en partie l'utilité des donations à cause de mort. On en était arrivé à éluder, au moyen des donations à cause de mort, un si grand nombre de règles concernant les legs, que des dispositions législatives étendirent ces règles aux donations à cause de mort pour empêcher les fraudes. Enfin, nous verrons que, même sous Justinien, les donations à cause de mort ont encore conservé leur utilité propre.

fondée sur ce que la libéralité était une donation à cause de mort faite à une personne n'ayant pas le *jus capiendi* et par conséquent incapable de recevoir *mortis causa*. Les choses en étant à ce point, le jurisconsulte donna au donateur le conseil d'opposer à son tour la duplique de dol, par la raison que, dans l'hypothèse, il n'y avait pas donation à cause de mort, mais donation entre-vifs. Que dit le jurisconsulte à l'appui de sa solution ? « Non enim mortis causa capitur, quod alteri donatum est, quoniam morte Cincia removetur ; » de ce qu'une donation devient irrévocable seulement par le décès du donateur, qui écarte définitivement la loi Cincia, on ne saurait conclure que cette libéralité soit une donation à cause de mort. Nous revenons ainsi à notre point de départ : il est permis de faire des donations entre-vifs sous une véritable condition suspensive de la résolution, et cette condition peut porter précisément sur le prédécès du donateur ; sous l'empire de la loi Cincia, on peut même dire que toutes les donations entre-vifs sur lesquelles le donateur a le moyen de revenir, présentent ce caractère.

ERNEST GLASSON.

(La suite à la prochaine livraison.)

A Monsieur Batbie, directeur de la *Revue de législation*.

Monsieur et cher directeur,

Je viens de lire avec beaucoup d'attention la réplique de M. Christophle sur la question des effets des actes administratifs qui délimitent le domaine public (numéro d'avril 1869).

Je ne commettrai pas l'indiscrétion de vous demander une place dans la *Revue de législation* pour une seconde réponse. Je ne veux pas me faire opposer la maxime *non bis in idem*. Mais pour justifier l'hospitalité que vous avez bien voulu accorder à mon article, je tiens à vous dire, en deux mots, les raisons pour lesquelles je ne suis pas convaincu par les nouveaux arguments de M. Christophle. Vous apprécierez s'il convient de mettre cette lettre sous les yeux des lecteurs de la *Revue*.

Deux points nous divisaient : 1° La jurisprudence du Conseil d'État est-elle inconséquente ? 2° La jurisprudence de la Cour de cassation, ou plutôt la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 18 juin 1866, est-elle fondée sur un texte de loi ?

Sur le premier point, j'avais expliqué que la jurisprudence du Conseil avait varié ; que, sous l'influence de plusieurs décisions du tribunal des conflits, elle avait admis un système illogique ; mais j'ajoutais que plusieurs décisions nouvelles avaient établi un système conséquent avec lui-même, et qui donnait de grandes garanties aux propriétaires riverains des cours d'eau navigables et de la mer, en admettant un recours devant le Conseil contre toute délimitation inexacte du domaine public ; je citais les arrêts du 13 décembre 1866 (*Coicaud*), du 9 janvier 1868 (*Archambault*), et surtout celui du 15 avril 1868 rendu dans l'affaire de l'étang salé de Caronte.

M. Christophle constate que j'ai reconnu ce qu'il y avait d'illogique dans la jurisprudence du Conseil, et il en conclut que j'ai laissé subsister tout entière la critique fondamentale qu'il avait dirigée contre cette jurisprudence.

Mais il oublie que, si j'ai fait cet aveu, c'est pour la jurisprudence ancienne, et que la jurisprudence nouvelle est toute différente. Il ne veut pas voir ni même citer cette nouvelle ju-

jurisprudence, et il m'impute l'invention d'un quatrième système sur cette question tant controversée. Vos lecteurs auront bien aperçu que je n'ai rien inventé; que j'ai signalé une importante modification de la jurisprudence du Conseil, qui m'a paru désintéresser l'autorité judiciaire en mettant obstacle aux expropriations déguisées sous le prétexte de délimitation du domaine public.

Sur le second point, j'avais demandé à mon habile contradicteur quel était le texte de loi sur lequel on pouvait se fonder pour attribuer aux arrêtés de préfet portant délimitation du lit des cours d'eau cet effet d'entraîner l'expropriation pour cause d'utilité publique, et cela sans aucune formalité, aucune garantie.

M. Christophle n'a pas pu trouver de texte de loi pour établir ce système; toutefois il le justifie en invoquant le principe de la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. Mais quand un riverain attaquera devant le Conseil d'État, pour excès de pouvoirs, un arrêté de préfet qui, en délimitant le lit d'un fleuve, aura incorporé au domaine public une partie de sa propriété, le préfet pourra-t-il défendre son arrêté en invoquant le principe de la séparation des pouvoirs? Non, évidemment. Et comment donc le même acte pourra-t-il avoir un caractère absolument différent, selon qu'il sera discuté devant le Conseil d'État ou devant l'autorité judiciaire, être pour le Conseil d'État un simple bornage, une simple reconnaissance du domaine public, entachée d'excès de pouvoirs si elle empiète sur la propriété privée, — être pour l'autorité judiciaire un acte emportant l'expropriation?

Il y a entre ces deux thèses une incompatibilité absolue. Elles ne peuvent pas se compléter l'une l'autre, comme le voudrait M. Christophle; elles s'excluent; et la seconde n'est pas fondée sur la législation actuelle. Maintenant faut-il modifier la législation? Je ne veux pas le discuter. J'ai voulu seulement vous montrer que le dernier mot de M. Christophle n'est pas, à mon sens, le dernier mot de la doctrine sur la matière de la délimitation du domaine public.

Agréez, etc.

LÉON AUCOC.

## OBSERVATIONS CRITIQUES SUR LA CONVENTION MONÉTAIRE

du 23 décembre 1865,

ENTRE LA FRANCE, LA BELGIQUE, L'ITALIE ET LA SUISSE.

Par M. SERRIGNY, doyen de la Faculté de droit de Dijon.

On sait qu'une convention est intervenue, le 23 décembre 1865, entre la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, à l'effet d'établir une plus complète harmonie entre leurs législations monétaires, de remédier aux inconvénients qui résultent, pour les communications et les transactions entre les habitants de leurs États respectifs, de la diversité du titre de leurs monnaies d'appoint en argent, et de contribuer aux progrès de l'uniformité des poids, mesures et monnaies. Par l'article 12, le droit d'accession à cette convention est réservé à tout État qui en accepterait les obligations et qui adopterait le système de l'union, en ce qui concerne les espèces d'or et d'argent.

Cette convention, approuvée par la loi du 14 juillet 1866, a obtenu force légale en France. Depuis cette époque, la Grèce et le pape ont manifesté l'intention d'accéder à ce traité et d'être admis au nombre des parties contractantes. D'autres États peuvent exprimer la même résolution. C'est un pas fait vers l'uniformité des monnaies : il importe donc grandement de se rendre un compte exact du nouveau système admis et des conséquences économiques qui en résulteront pour la France en particulier, et pour chacun de nous qui en faisons partie.

Pour cela, il faut se rappeler qu'avant la convention dont il s'agit nous n'avions que deux types de monnaie, sans compter le billon, savoir : l'or et l'argent au titre de 900 millièmes de fin dont la pièce d'argent de 1 franc était l'unité, et l'or valant quinze fois et demi son poids en argent. Aujourd'hui les nouvelles pièces d'argent de 2 francs, 1 franc, 50 centimes et 20 centimes ne sont plus qu'au titre de 835 millièmes, c'est-à-dire qu'elles perdent 65 millièmes par comparaison avec les anciennes pièces de monnaie semblable. Les pièces de 5 francs d'argent conservent, au contraire, leur ancien titre de 900 millièmes de fin. Il y a donc aujourd'hui une différence de 65 millièmes d'argent pur entre nos gros écus de 5 francs et nos pié-

ces de 2 francs, de 1 franc, de 50 centimes et de 20 centimes. C'est là, à mon avis, un fait extrêmement fâcheux, qui désorganise complètement notre système monétaire et qui produira des conséquences déplorables que je signalerai tout à l'heure.

D'abord, la pièce de 1 franc n'est plus le type du système; il n'est plus vrai de dire que cinq pièces d'argent de 1 franc chacune valent une pièce de 5 francs d'argent, puisque, prises ensemble, elles contiennent en moins 65 millièmes d'argent fin; il n'est plus vrai également que quinze pièces de 1 franc et une pièce de 50 centimes en argent valent le quinzième de leur poids en or.

La conséquence de la convention internationale sanctionnée par la loi de 1866 est que nous avons aujourd'hui trois types de monnaie : 1° l'or au titre de 900 millièmes de fin; 2° les pièces de 5 francs en argent également au titre de 900 millièmes de fin, et 3° les pièces d'argent de 2 francs, 1 franc, 50 centimes et 20 centimes, au titre seulement de 835 millièmes de métal pur. L'accord ancien qui existait entre les pièces de 5 francs en argent et les fractions de 2 francs, 1 franc, 50 centimes et 20 centimes de même métal n'existe plus. C'est là un vice énorme qui gâtera tout le nouveau système.

En effet, il est un principe fondamental en matière de monnaies, c'est qu'elles tirent leur valeur de la matière intrinsèque qu'elles contiennent, et non pas de la marque qui leur est attribuée par les gouvernements qui les font frapper. Les gouvernements, quelle que soit leur puissance, n'ont pas le pouvoir, par les empreintes et les qualifications qu'ils donnent à leurs monnaies, de rien ajouter à leur valeur. S'il en était autrement, il serait trop facile à ces gouvernements d'augmenter leurs richesses. L'opinion contraire a été mise en pratique par un très-grand nombre des anciens rois de France; mais l'histoire inexorable prouve que la force des choses a été plus puissante qu'eux. Il n'est pas rare encore aujourd'hui de rencontrer dans le monde une multitude de personnes qui partagent cette fausse opinion de nos anciens rois. Si elles tiennent à se détromper de leur erreur, elles n'ont qu'à lire l'ouvrage magistral de Leblanc intitulé : *Traité historique des monnaies de France*, où il explique si bien les effets de l'affaiblissement des monnaies, et où il démontre clairement, par avance, l'iniquité de l'article



1895 du Code Napoléon, suivant lequel « l'obligation qui résulte du prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. »

Voici comment Leblanc a réfuté d'avance cette absurde disposition qui n'est pas nouvelle dans les lois, bien qu'elle soit loin d'y avoir toujours eu lieu : « Il se trouve, dit-il, des gens qui prétendent que quiconque doit une livre ou vingt sols, s'acquitte en donnant vingt sols, comme si une personne qui auroit emprunté vingt muids de vin contenant cent pintes chacun, si le muids venoit à n'être plus composé que de quatre-vingts pintes, s'acquitteroit en donnant vingt de ces nouveaux muids? Le créancier auroit à la vérité le même nombre de muids, mais, il s'en faudroit, la même quantité de vin. Il en est de même de la monnoye; ce n'est pas assez d'avoir le même nombre de sols et de livres, qui ne sont que *des cours imaginaires*, il faut avoir la même quantité d'or et d'argent qu'on a prêtée, ou autrement on est moins riche; *c'est la matière*, et non pas *le nom de l'espèce*, qui fait la richesse. Quand on échange une chose contre de l'argent, on n'a nul égard à ces noms de livre et de sol, mais à la quantité d'or ou d'argent fin qu'ils contiennent. Cela est si vrai, que lorsque les monnaies étoient affoiblies par quelques-uns des successeurs de saint Louis, toutes choses ne manquoient point d'être enchéries. On verra plusieurs preuves de ceci dans la suite. » (*Op. cit.*, p. xxvii.)

Leblanc dit ailleurs : « Il doit toujours y avoir une proportion certaine entre les choses qu'on achète et le prix qu'on en donne, ou la quantité d'or et d'argent qu'on fournit en échange. La monnoye dans son origine n'étoit autre chose qu'un poids, c'est-à-dire une portion d'or, d'argent ou de cuivre, sur laquelle on avoit marqué son poids. Ainsi chez les Hébreux le sicle étoit un poids et une monnoie; chez les Grecs la dragme et le stater étoient également un poids et une monnoie; et chez les François anciennement la livre de poids et la livre de monnoye étoient d'égale valeur, puisqu'elles pesoient autant l'une que l'autre. Par ce moyen on savoit la quantité d'or ou d'argent qu'on donnoit en paiement. En France même depuis le com-

mencement de la troisième race jusqu'à Philippe le Bel, et encore plus avant, dans la plupart des actes et des marchés qu'on fesoit, on stipuloit à maro d'argent. » (*Op. cit.*, p. xxiii.)

En parlant de l'affaiblissement des monnaies, le même auteur dit : « D'un autre côté, toutes choses étoient enchéries à cause de la foible monnoye, car les marchands, *et particulièrement les étrangers*, qui nous fournissoient alors beaucoup de choses, ne considéroient point le nom de la monnoie, mais ce qu'elle contenoit d'or et d'argent, qui est ce qui doit toujours faire la véritable valeur. Ainsi lorsque la monnoye étoit foible de deux tiers, ce que les marchands avoient accoutumé de vendre 20 sols, ils le vendoient 60, parce que ces 60 sols ne contenoient pas plus d'argent fin que les vingt de la forte monnoye. » (*Op. cit.*, p. xxii.)

Ceux qui n'ont ni les moyens ni le temps de se procurer et de lire le grand ouvrage de Leblanc peuvent se corriger de leurs préjugés et arriver au même résultat en lisant un excellent petit volume intitulé : *Théorie des changes étrangers*, par G. J. Goschen, traduit par M. Léon Say. Quoique cet ouvrage soit étranger à l'affaiblissement des monnaies, il conduit au même résultat si bien exposé par Leblanc, en exposant la théorie des changes, et le mérite de ce petit livre n'a pas été, je le suppose, étranger à l'avènement de son auteur, qui occupe aujourd'hui un ministère en Angleterre.

Ce sont là les vraies principes conformes à l'essence même des choses, et il n'est pas plus au pouvoir des législateurs de les changer qu'ils ne pourraient changer les lois physiques qui gouvernent le monde.

Il est un autre principe fondamental en matière de monnaie, lequel n'est qu'un corollaire de celui qui vient d'être exposé : c'est que, toutes les fois que dans un même pays il existe deux espèces de monnaie ayant cours légal, la monnaie faible chasse la forte. La raison de cette maxime est bien simple : chaque détenteur de pièces de la monnaie faible, sachant que sa valeur-comparative est inférieure à celle de la monnaie forte, se hâte de s'en défaire ; d'où il arrive que cette espèce de monnaie circule avec une extrême rapidité. A l'inverse, chaque détenteur de la monnaie forte la conserve autant que ses moyens le lui permettent ; et l'on peut être assuré que ceux qui ont

l'habitude de thésauriser ne gardent jamais, autant qu'ils peuvent se la procurer, que la monnaie forte.

C'est pour cela que partout où le papier-monnaie est établi avec cours forcé, il chasse le numéraire. Nous l'avons vu en France, pendant notre première révolution, sous le régime des assignats, après 1848 lorsque les billets de la banque de France avaient cours forcé. On peut voir le même phénomène en Italie, en Autriche et en Russie. Avant la découverte de l'or en Californie et en Australie, l'or faisait prime en France sur l'argent et le chassait. Depuis ces découvertes, le rapport légal de l'or avec l'argent étant rompu en fait, l'or devenu relativement plus faible que sa proportion légale avec l'argent, a chassé celui-ci de la circulation, et les pièces de 5 francs en argent ont disparu. Il en était de même, avant la loi du 14 juillet 1866, des pièces de 2 francs, 1 franc, 50 centimes et 20 centimes, au type de 900 millièmes de fin, à tel point qu'on se plaignait partout de la disparition de cette petite monnaie, disparition qui entravait les appoints dans les paiements, les achats de menues denrées et marchandises et l'acquittement des salaires d'ouvriers et de travailleurs en tous genres.

Nous pouvons maintenant apprécier les conséquences de la convention internationale monétaire, sanctionnée par la loi de 1866. Nous avons dit qu'elle a créé un troisième type de monnaie légale, en affaiblissant de 65 millièmes les petites pièces d'argent de 2 francs, 1 franc, 50 centimes et 20 centimes, c'est-à-dire en les réduisant à 835 millièmes de fin, au lieu de 900 millièmes que conservent les pièces de 5 francs en argent. Cette petite monnaie argent étant plus faible de titre que la grosse monnaie du même métal, chassera celle-ci. C'est ce que nous voyons en ce moment : depuis deux ans nous sommes inondés de cette faible monnaie d'argent qui a contribué à faire disparaître les grosses pièces de 5 francs. Celles-ci n'existent plus guère que dans les caves de la Banque de France, laquelle en connaissant la mieux-value et pouvant avoir un dépôt en numéraire, préfère naturellement les pièces qui ont le plus de valeur relative, c'est-à-dire les pièces de 5 francs en argent.

Ceux qui ont fait la convention internationale monétaire et les législateurs qui l'ont sanctionnée n'ont pas prévu ce résultat, qui était cependant bien simple et bien facile à prévoir,

puisqu'il n'est que l'application d'une loi économique de tous les temps et de tous les pays. S'ils avaient eu cette prévision, ou bien ils n'auraient pas fait la convention du 23 décembre 1865, ou ils l'auraient étendue aux pièces de 5 francs argent, en évitant cette disparate choquante et si dommageable de deux types de monnaie d'argent, l'un fort et l'autre faible, celui-ci devant inévitablement chasser celui-là. C'est là le vice radical de la convention monétaire, vice qu'il était facile d'éviter.

Cette expression des pièces de 5 francs en argent s'est opérée à l'image du drainage qui soutire l'eau des terrains humides, au moyen des tuyaux souterrains qui l'attirent et lui fournissent des débouchés commodes. C'est pour cela que les monétaires désignent sous le nom de *drainage* le genre d'opération qui consiste à trier, pour les fondre ou les exporter, les monnaies fortes en laissant les faibles dans les anciens canaux de la circulation. Ce triage produit ce double phénomène de faire circuler plus vite les monnaies faibles qui restent et d'amener la fabrication d'une autre monnaie.

Ainsi, étant donnés actuellement trois types de monnaie en France, dont la force absolue est dans l'ordre décroissant qui suit : 1° les pièces d'argent de 5 francs ; 2° les pièces d'or de toutes dimensions ; 3° les pièces de 2 francs, 1 franc, 50 centimes et 20 centimes en argent, voici comment le drainage s'est fait et se continuera. Les pièces de ce dernier type resteront dans la circulation sans que personne s'avise de les fondre ou de les exporter en dehors des territoires des quatre contractants dans le traité international. Le type n° 1 sera exporté ou fondu, parce qu'il a une valeur intrinsèque relative supérieure aux deux autres. Cela est manifeste dans la comparaison avec le troisième type, puisque la différence est de 65 millièmes d'après la loi du 14 juillet 1866. Quant à la différence relative avec l'or ou le deuxième type, elle résulte de la loi économique de l'offre et de la demande. Cette loi économique est susceptible de fréquentes variations, subordonnées à une foule d'événements, tels que la production des mines d'or et d'argent du monde entier, les besoins du commerce et surtout les demandes des pays de l'Orient qui préfèrent l'argent à l'or d'après les proportions fixées dans notre législation, c'est-à-dire qu'ils n'admettent pas le rapport de 15 et demi n° 1, comme nous le faisons.

Qu'arrivera-t-il lorsque le drainage des pièces de 5 francs en argent sera opéré, ce qui serait bientôt fait si la Banque de France mettait en circulation celles qui sont dans ses caves? Alors le stock monétaire se composera principalement d'or, plus de la petite monnaie d'argent émise en exécution de la convention internationale et de la loi de 1866. Ce stock pris en masse, comparé avec l'ancien stock, a déjà baissé de valeur depuis la disparition des pièces de 5 francs en argent, puisqu'une partie de la masse d'argent a été exportée avec prime. Lorsque nous n'aurons plus que deux types : l'or et sa menue monnaie d'argent au titre de 835 millièmes, il est manifeste que le stock monétaire de la France ainsi réduit aura moins de valeur qu'il n'en avait lorsque toute la monnaie d'argent était au titre de 900 millièmes et en quantité bien plus considérable qu'aujourd'hui.

La conséquence à tirer de là est que le stock monétaire représentant une valeur moindre qu'autrefois, les créanciers qui recevront en paiement une portion de ce stock auront une valeur affaiblie et que, par conséquent, les anciens créanciers seront payés avec une valeur inférieure, et que tous les salariés recevront moins qu'autrefois, tout en ayant le même nombre de francs, chaque franc de la masse monétaire ayant une valeur inférieure à celle qu'il avait précédemment.

Ce qui prouve que ce résultat prévu est exact, c'est ce qui est déjà arrivé quand, après la découverte des mines de la Californie et de l'Australie, les proportions et la valeur des monnaies d'or et d'argent ont varié et changé de rapport; le prix de toutes choses a augmenté; ce qui constate que la valeur du numéraire avait baissé. Ces deux résultats sont en effet corrélatifs l'un de l'autre, savoir, la baisse du signe monétaire et la hausse des meubles et des immeubles; en d'autres termes, quand la monnaie baisse et s'affaiblit, il en faut un plus grande quantité pour acheter la même quantité de marchandises.

Les fonctionnaires publics, les rentiers, les pensionnaires de l'État se sont aperçus facilement de ces résultats. Tous ont éprouvé, à leur détriment, qu'ils ne pouvaient plus, avec les mêmes recettes, se procurer les mêmes jouissances, et ceux qui l'ont pu ont réclamé des augmentations de salaires. Le même phénomène s'est présenté pour tous les ouvriers qui ont

demandé des augmentations de salaires, et qui, au besoin, se sont mis en grève pour les obtenir. La convention monétaire internationale et la loi de 1866 ne feront qu'aggraver ces phénomènes.

Pour nier ces résultats, qui sont inévitables, on oppose des objections, et l'on dit d'abord : En supposant que tout ce qui précède soit exact, ces raisons ne s'appliquent point aux monnaies qui jouent le rôle d'appoint. Il est certain, en effet, que les monnaies de billon peuvent être émises avec une taxation bien supérieure à leur valeur réelle, sans qu'il en résulte pour cela aucun des graves inconvénients signalés plus haut; leur émission répond à des besoins forcés, leur cours ne s'étend pas hors du pays. S'il en est ainsi pour la monnaie de billon, qui sert d'appoint aux paiements de petites sommes, il doit en être de même pour les monnaies qui servent d'*appoint* dans les paiements des sommes plus élevées.

Or, si l'on recourt à la convention du 23 décembre 1865 et à la loi du 14 juillet 1866, on voit que les auteurs de ces actes ont considéré les petites pièces de monnaies d'argent comme des monnaies d'appoint et en ont limité l'émission dans des conditions de nature à prévenir les inconvénients signalés plus haut. Chacune des parties contractantes ne pourra en émettre *que pour une valeur correspondant à six francs par habitant*. Ce chiffre, en tenant compte des derniers recensements, fixe l'émission de cette espèce de monnaie :

Pour la France, à . . . . .	239,000,000	} 429,000,000
Pour la Belgique, à . . . . .	32,000,000	
Pour l'Italie, à . . . . .	141,000,000	
Pour la Suisse, à . . . . .	17,000,000	

(art. 9 de ladite convention). — D'une autre part, l'article 5 de la loi citée dit expressément que ces pièces n'auront cours légal entre les particuliers que comme *monnaies d'appoint*, et seulement jusqu'à concurrence de 50 francs pour chaque paiement. Mais elles seront reçues dans les caisses publiques sans limitation de quotité.

Je réponds qu'il n'est pas moins vrai que voilà une somme de 429 millions qui est admise à circuler dans les quatre États, et qui se portera en plus forte proportion là où elle sera

plus fortement attirée. Elle sortira d'Italie en grande partie, parce que là elle rencontre le papier-monnaie qui, lui étant inférieur, tend à la chasser. Elle viendra donc en France pour une somme supérieure à 239 millions; elle y viendra encore pour une autre raison, c'est qu'il existe en Suisse des pièces de ce genre au titre de 800 millièmes de fin seulement, c'est-à-dire qui ont 100 millièmes de métal fin au-dessous de nos pièces de 5 francs argent, et dont les Suisses, en bons voisins, cherchent naturellement à se défaire chez nous. Mais n'y eût-il chez nous que la part proportionnelle à notre population, c'est-à-dire cette dernière somme de 239 millions, elle suffirait à abaisser la valeur des signes monétaires en général, d'abord à raison de son importance, et ensuite à raison de la rapidité de sa circulation. On a vu plus haut que la monnaie la plus faible circule plus vite que la monnaie forte, par la raison que chaque détenteur cherche à s'en défaire le plus promptement possible.

Comme les débiteurs ont le droit, pour se libérer, de choisir entre les monnaies ayant cours légal, celle qui leur paraît la plus avantageuse, pourvu qu'ils se renferment dans les limites tracées par la loi, il en résultera que les débiteurs choisiront naturellement la plus faible monnaie en titre, c'est-à-dire les nouvelles pièces de petite monnaie d'argent; et chaque créancier perdra la différence ou supportera la dépréciation de 65 millièmes sur ses créances. L'État, qui est en même temps le plus gros débiteur et le plus fort créancier, gagne comme débiteur en payant ses dettes avec cette monnaie affaiblie, tels que les arrérages de ses rentes, les salaires de ses fonctionnaires, la confection des travaux publics, etc.; mais il perd comme créancier, lorsqu'il recouvre le produit des impôts en cette monnaie affaiblie.

On a prétendu que cet affaiblissement d'une partie des monnaies d'argent était une cause de gain et non de perte pour le pays, en ce que cette faible monnaie reçue en remplacement de la monnaie forte, la différence entre les deux espèces de monnaie représente un gain pour la masse des habitants du pays.

Si cette réponse était fondée, les États endettés auraient un moyen bien simple de s'enrichir, ce serait d'affaiblir toutes leurs monnaies et de remplacer les monnaies fortes par des monnaies faibles. C'est le moyen qu'employaient Philippe le

Bel et ses successeurs. On peut voir dans nos historiens, et particulièrement dans l'ouvrage spécial de Leblanc, son *Traité historique des monnoyes de France*, les plaintes multipliées, incessantes, que suscitaient ces changements fréquents ; il en est tout rempli. Je me bornerai à en citer un passage unique, qui suffira à réfuter le singulier moyen de fortune proposé de nos jours aux gouvernements appauvris.

« Toutes les fois, dit-il, que notre noblesse française en venoit aux mains avec les Anglois, elle avoit toujours du désavantage, elle qui auparavant étoit estimée par tout le monde être la plus brave et la plus courageuse. Mais sans attribuer cela à une punition du ciel, je suis persuadé que *l'affoiblissement des monnoyes en pouvoit être la cause, parce qu'il appauvrissoit grandement la noblesse*. Une bonne partie de leurs revenus consiste ordinairement en rentes foncières, en cens et en d'autres droits qui leur sont dus par leurs vassaux, desquels ils étoient payés en cette foible monnoye. De sorte que celui qui du temps de la bonne monnoye, avoit donné des terres à la charge qu'on lui payeroit cent livres de rente annuelle, ne recevoit pas le tiers en 1343, quoiqu'il eût reçu le même nombre de livres à cause de la diminution intrinsèque du sol (*solidus*, sou)... Rien n'abat tant le courage que la pauvreté : un cavalier mal monté et mal armé est à moitié vaincu. » V. *Oper. cit.* p. XXII. Voir aussi dans le même sens, un passage de Villani, tiré de son *Histoire de France*, liv. I, chap. 16, cité par Leblanc, p. 212.

Je ne veux pas dire, Dieu m'en garde ! que l'affaiblissement opéré par la loi du 14 juillet 1866 produira des effets aussi désastreux que ceux dont parle Leblanc dans le passage cité ; mais il est certain pour moi que c'est une mesure de la même famille que les autres affaiblissements de monnaie. Seulement, comme il est minime, il produira des effets qui seront peu sensibles. Je le déplore surtout comme étant un germe semé par un principe mauvais, et dont les conséquences seront de plus en plus fâcheuses, à mesure qu'elles sortiront du principe ; ce qui ne tardera pas à se produire par la réduction, aussi certaine que si je la voyais accomplie, de l'extension de la mesure, c'est-à-dire de la réduction de 65 millièmes de fin sur tous nos écus de 5 francs en argent. On verra alors s'étendre la tache d'huile que je fais remarquer aujourd'hui. Ce



qui me confond d'étonnement, c'est que les gens éclairés qui ont pris part au traité international du 23 décembre 1865, ou qui ont fait partie du Conseil d'État qui a préparé, du Corps législatif et du Sénat qui ont voté la loi du 14 juillet 1866, n'en aient eu aucun soupçon. Cela prouve à mes yeux combien, dans un siècle où les sciences naturelles ont fait tant de progrès, la science monétaire, qui intéresse essentiellement les nations et les simples particuliers pour la gestion de la fortune publique et des fortunes privées, est ignorée des personnes les plus habiles. Les esprits sont moins avancés aujourd'hui sous ce rapport qu'ils ne l'étaient au XIV<sup>e</sup> siècle, puisqu'il se rencontre des hommes assez peu éclairés pour glorifier des mesures qui ne trouvaient que des censeurs dans le moyen âge.

SERRIGNY.

---

### LE POUVOIR CIVIL AU CONCILE DE TRENTE.

Par M. Albert DESJARDINS,  
agréé à la Faculté de droit de Paris.

(*Suite et fin* <sup>1</sup>.)

#### III.

Le 26 janvier 1564, le pape Pie IV confirma les décrets du concile de Trente. Le 13 novembre suivant, il promulgua une profession de foi, qui devait être jurée à l'avenir par toute personne investie d'une dignité, d'un bénéfice ecclésiastiques. On y lit notamment : « Je reçois et j'embrasse toutes les choses qui ont été définies et déclarées dans le saint concile de Trente, touchant le péché originel et la justification, » et plus loin : « Je jure et je promets une véritable obéissance au pontife romain, vicaire de Jésus-Christ, successeur de saint Pierre, prince des apôtres. Je confesse et reçois aussi, sans aucun doute, toutes les autres choses laissées par tradition, définies et déclarées par les saints canons et par les conciles œcuméniques, et particulièrement par le saint et sacré concile de Trente. »

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 1 et 279.

Il restait à faire accepter les décrets, soit par les protestants, soit par le pouvoir civil.

Les protestants devaient les repousser. Ils n'auraient pu s'y soumettre sans redevenir catholiques. Leurs motifs furent exposés dans leurs nombreux ouvrages de controverse. Un seul nous intéresse. Ils se plaignirent de ce que le pouvoir civil n'avait pas eu à Trente la place qui lui appartenait. Ce furent eux qui s'efforcèrent de démontrer, soit par le raisonnement, soit par l'histoire, qu'aux empereurs revenait, de toute antiquité, le droit exclusif de convoquer et de présider les conciles. Calvin soutenait qu'ils n'avaient même jamais eu à demander le consentement des papes; Henri VIII ajoutait naturellement à l'autorité de l'empereur celle des rois et princes. Le plus modéré des protestants, Leibnitz, au moment même où il travaillait à la réunion des deux Églises, rappelait que l'indiction dépendait autrefois de l'empereur : « Le pape ajoutait-il, s'est attribué une partie de ce pouvoir depuis la décadence de l'empire romain. Le reste doit être partagé entre les puissances souveraines, ou grands États qui composent l'Église chrétienne, en sorte néanmoins que l'empereur y ait quelque préciput, comme premier chef séculier de l'Église <sup>1</sup>. » De même, dans le concile réuni, les princes auraient dû avoir une part plus considérable et mieux assurée : « Il semble en effet, dit Leibnitz <sup>2</sup>, que les seuls évêques ou pasteurs des peuples doivent avoir voix délibérative et décisive dans les conciles..., mais... il faut des préparatifs avant que de venir à ces délibérations décisives, et les puissances séculières en personne ou par leurs ambassadeurs y doivent avoir une certaine concurrence à l'égard de la direction. Il est convenable que les prélats soient autorisés des nations et même que les prélats se partagent et délibèrent par nations, afin que, chaque nation faisant convenir ceux de son corps et communiquant avec les autres, on prépare le chemin à l'accord général de toute l'assemblée. » Et un peu plus loin : « Les ambassadeurs, qui représentent leurs maîtres dans les conciles, forment un corps ensemble dans lequel se trouve le droit des anciens empereurs romains

<sup>1</sup> Réponse au mémoire de l'abbé Pirot, touchant l'autorité du concile de Trente, XV.

<sup>2</sup> *Id.*, XIV et XV.

ou de leurs légats : et le moyen le plus commode de maintenir le droit de leur influence est celui des nations, puisque chaque nation et couronne a un rapport particulier à ses souverains et à ceux qui les représentent. Cela n'est pas assujettir l'Église universelle aux souverains, mais c'est trouver un juste tempérament entre la puissance ecclésiastique et séculière et employer toutes les voies de la prudence pour disposer les choses à une bonne fin. » Ceux qui avaient été condamnés à Trente relevaient les prétentions qui n'y avaient pas été admises, pour combattre les décisions qu'on y avait rendues.

Ainsi s'établit une alliance naturelle, quoique étrange, entre le pouvoir civil et le protestantisme. Les orateurs du roi très-chrétien furent constamment accusés d'hérésie. Ce furent les lettres et les mémoires écrits par l'ambassadeur du roi catholique, Vargas, qu'un protestant, Trumbull, recueillit, et qu'un autre protestant, Le Vassor, publia pour démontrer la nullité du concile.

La cour de Rome n'avait jamais espéré la soumission volontaire des protestants. Quand le pouvoir civil avait réclamé d'elle un concile œcuménique, elle lui avait répondu que l'Église assemblée ne les ferait pas céder ; elle lui avait demandé de garantir leur obéissance. Le pouvoir civil avait offert sa garantie, mais il s'était adressé lui-même aux protestants et n'avait pas réussi. A Worms, en 1545, Charles-Quint et Ferdinand avaient en vain exigé ou sollicité tour à tour leur soumission. L'empereur prit les armes quelque temps après. On ne saurait imaginer tout ce qu'il fit de menaces, tout ce qu'il employa d'artifices pour arracher au landgrave de Hesse, son prisonnier, une promesse de soumission. Encore ne put-il empêcher celui-ci d'y ajouter des réserves qui en détruisaient à peu près la valeur <sup>1</sup>. Une diète s'ouvrit le 1<sup>er</sup> septembre à Augsbourg. L'empereur avait fait cerner la ville par des soldats espagnols. Il voulut que la diète reconnût le concile, auquel, disait-il, tous ses soins avaient été consacrés. Les princes protestants, effrayés, séduits ou indifférents, acquiescèrent à sa volonté. La crainte gagna les villes impériales ; elles cédèrent, mais firent leurs conditions, que l'empereur supprima par son silence

<sup>1</sup> Robertson, liv. VII et liv. IX.— Sarpi, liv. III, p. 251.

en leur répondant <sup>1</sup>. Quel fut le résultat de ses guerres, de ses violences et de ses subterfuges? Il annonçait avec orgueil la soumission des dissidents et s'en prévalait pour exiger que le concile transféré à Bologne fût replacé à Trente. Mais cette soumission factice, obtenue par des moyens tyranniques et frauduleux, n'était même pas complète : les Pères de Bologne purent répondre qu'elle ne comprenait pas ce qui avait été fait précédemment à Trente, la diète ne parlant que du concile qui devait s'y tenir, et qu'elle n'impliquait pas la reconnaissance des règles canoniques sur la composition et les délibérations de l'assemblée, la diète ajoutant qu'on devrait procéder dans le concile selon la doctrine de l'Écriture et des Pères <sup>2</sup>. Ainsi l'empereur n'obtint rien à Rome ni à Bologne, et ce qu'il avait obtenu à Augsbourg lui échappa bientôt. La réconciliation ne devait pas être accomplie par l'intervention intéressée, par la politique immorale du pouvoir civil.

Le concile, dans sa dernière session, fit encore un appel aux princes : il « les avertit dans le Seigneur d'employer tous leurs soins pour ne pas laisser corrompre ou violer les décrets par les hérétiques, pour les faire dévotement recevoir et fidèlement observer par ceux-ci et par tous. » Il ne pouvait espérer que son avertissement fût entendu dans toute la chrétienté.

Près de quarante ans plus tard, la cour de Rome pressait Henri IV de publier le concile, conformément à l'un des articles de son absolution. Elle apprit que le chancelier avait fait valoir la restriction contenue dans l'article même, en tant que la publication ne porterait pas atteinte à la tranquillité du royaume. Elle demanda des explications : « M. le chancelier, répondit d'Ossat, avoit voulu dire que par la publication du concile les édits de pacification ne seroient point abolis ni les hérétiques contraints d'observer le concile, jusqu'à ce que Dieu les eût illuminés et réduits au giron de l'Église catholique, mais qu'au reste le concile seroit reçu et observé par les catholiques. Le pape répondit que, si le dire du chancelier s'entendoit ainsi, il n'y avoit rien de mal, et qu'il se souvenoit bien que nous lui

<sup>1</sup> De Thou, liv. IV, t. I, p. 261, 282 et 283.

<sup>2</sup> Robertson, liv. IX. — Pall., liv. X, ch. VI, 4. — Sarpi, liv. III, p. 266.

avons ainsi expliqué ladite restriction de la tranquillité du royaume <sup>1</sup>..»

L'acceptation du concile par le pouvoir civil lui-même et pour son propre compte souffrit beaucoup de difficultés.

Pour lier d'avance les princes, les légats-présidents avaient résolu de faire signer les décrets par les ambassadeurs, comme par les Pères, après la dernière session. Leur projet connu avait servi de prétexte aux ambassadeurs français pour demeurer à Venise <sup>2</sup>. A la clôture du concile, les autres envoyés, présents à Trente, furent invités à donner leur signature. Le comte de Lune seul refusa la sienne <sup>3</sup>.

Le consentement des puissances n'en était pas moins nécessaire; elles ne paraissaient pas irrévocablement engagées par l'acte de leurs représentants. Venise, liée d'intérêts avec le pape, consentit la première; puis les décrets furent reçus par le Portugal, toujours fidèle au Saint-Siège; par la Pologne, quoique les sentiments de sa diète eussent inspiré quelque inquiétude et qu'il eût fallu user d'adresse avec elle; par la branche cadette de la maison d'Autriche, dans toutes ses possessions allemandes ou non allemandes. Pallavicini atteste que les décrets furent presque universellement observés par les catholiques allemands. Cependant, là où un grand intérêt forçait de ménager les protestants, on se garda de suivre, ou tout au moins de recevoir officiellement le concile : « En Allemagne, dit Leibnitz <sup>1</sup>, à la fin du dix-septième siècle, l'archidiocèse de Mayence, duquel sont les évêques de notre voisinage, ne l'a pas encore reçu non plus. » Il est porté à croire la même chose de quelques autres <sup>2</sup>. Ainsi la politique empêchait même un prince ecclésiastique d'accepter les décrets.

L'ambassadeur d'Espagne n'avait pas donné sa signature; celle des ambassadeurs français n'avait pas été demandée. Philippe II et Charles IX avaient gardé toute leur liberté. Ils en firent un usage bien différent.

Philippe II s'attacha au concile comme il tenait à l'orthodoxie, par conscience et par système. Ni l'opposition que le comte de Lune avait faite, dans les dernières sessions, aux

<sup>1</sup> *Lettres du cardinal d'Ossat*, Paris, 1617, in-folio, Lettre au roi du 25 avril 1600, p. 466 et 467.

<sup>2</sup> Pall., liv. XXIII, ch. VI, 10. — Sarpi, liv. VIII, p. 771, note.

<sup>3</sup> Pall., liv. XXIV, ch. VIII, 14 et 15.

légats-présidents, ni la décision que prit le souverain pontife de donner la préséance à l'ambassadeur de France sur celui d'Espagne dans sa chapelle ne l'empêchèrent de soumettre sans retard les décrets à l'examen de son conseil et de les recevoir purement et simplement pour ses royaumes espagnols<sup>1</sup>. Cette soumission sans réserve au concile n'était pas tout à fait sincère; le roi écrivait à Granvelle : « A l'égard de la réformation, comme dans ce qui s'y rapporte, se trouvent certains articles contraires aux prééminences de notre personne et de la monarchie; l'on avertira, *par lettres à part*, les prélats de ce qu'ils ont à faire, après que la chose aura été examinée en mon conseil<sup>2</sup>. » La réception fut étendue à la Sicile, malgré quelques objections tirées des privilèges propres à ce royaume. La volonté du roi ne rencontra de résistance que dans ces Pays-Bas, où son pouvoir devait bientôt rencontrer la rébellion. La duchesse de Parme, qui en était gouvernante, reçut l'ordre de faire examiner les décrets et chargea Granvelle de voir comment ceux de la réformation pourraient être appliqués, en délaissant les points et articles qui concernaient la doctrine, qui ne devaient être mis en ultérieure discussion ou dispute. » Un acte royal du 30 juillet 1564 fit la publication pour les Pays-Bas et le comté de Bourgogne, sans distinction et sans réserve. Le roi avait l'intention de prévenir secrètement les prélats flamands, comme les prélats espagnols, de ce qui ne devrait pas être observé. L'émotion fut grande : la gouvernante écrivit au roi que le mandement du 30 juillet « n'avait été trouvé bastant pour la suffisante réservation des droits et hauteurs du monarque, des vassaux et sujets dans les Pays-Bas. » Elle reçut peu après les observations du clergé, des conseils provinciaux et des Universités. Les laïques récla-

<sup>1</sup> *Lettre à madame de Brinon*, juillet 1691.

<sup>2</sup> *Réponse au mémoire de l'abbé Pirot*, XI.

<sup>3</sup> Pall., liv. XXIV, ch. XII, 2.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, t. VIII, p. 229. — *Lettre* du 6 août 1564. — C'est sans doute à cause de cette restriction connue, bien qu'elle n'ait pas été officiellement exprimée, qu'on a très-souvent dit que Philippe II, en recevant le concile, avait réservé les droits de sa couronne, etc. (V. notamment Héricourt, *les Lois ecclésiastiques de France*, nouv. éd., Paris 1771, E, ch. XIV, t. I, p. 231, note 2, contenant cette observation, qui n'avait été publiée que dans les premières éditions.)

maient pour les droits de nomination et de patronage, appartenant, soit au roi, soit à d'autres, pour le maintien de la juridiction séculière sur les ecclésiastiques, contre le prétendu droit attribué au clergé d'établir des amendes et de gréver le peuple sans l'autorisation du roi. Toutes les réclamations étaient transmises par la gouvernante à Philippe II; pour vaincre la répugnance de celui-ci à laisser insérer une réserve expresse dans la publication, elle lui représentait, de l'avis de son conseil, le mécontentement général; elle lui faisait craindre que des troubles ne vissent à éclater, que les excitations des voisins n'entraînaient à l'hérésie des esprits irrités d'être contraints sur la discipline; elle se disait assurée que le Saint-Père ne ferait aucune difficulté, tout en souhaitant qu'on ne perdît pas de temps à le consulter; elle demandait ces seuls mots : « Sauf les droits de Votre Majesté et de ses vassaux et sujets <sup>1</sup>. » Philippe II voulait être obéi : il maintenait ses ordres; il introduisait en même temps l'inquisition dans les Pays-Bas, comme pour multiplier les dangers contre lesquels il devait avoir à lutter. Cependant les troubles qui éclataient alors, les plaintes des États de Brabant, la modération des conciles provinciaux, se bornant à demander la réception du concile « avec des modifications et conformément aux ordonnances qui avaient été faites à ce sujet et qu'on devait publier, » firent donner satisfaction, au moins sur un point, aux Pays-Bas. Le 24 mars 1566, la gouvernante publia un édit portant, entre autres dispositions, que « pour le concile de Trente, on ne les obligeoit pas de le recevoir autrement qu'avec les modifications qu'exigeoient leurs privilèges <sup>2</sup>. » Mais il restait entre le roi et ses sujets des dissentiments trop nombreux et trop graves : l'inquisition maintenue fit succéder la guerre civile à une simple agitation; ce ne fut plus le concile, mais la foi catholique; ce ne fut plus un ordre du roi, mais son pouvoir qu'il fallut défendre. Il ne fut plus question du concile <sup>3</sup>. Les

<sup>1</sup> *Papiers d'État du cardinal de Granvelle*, t. VIII, p. 47, 177, 229, 287, 610.

<sup>2</sup> De Thou, liv. XL, t. V, p. 211-213. — Cf. *Histoire ecclésiastique pour servir de continuation à celle de M. l'abbé Fleury*, Paris, 1734, t. XXXIV, p. 298 et suiv.

<sup>3</sup> Cf. *Histoire d'Espagne*, par M. Rosseeuw-Saint-Hilaire, nouv. édit., t. IX, p. 10, 19, 32, liv. XXVIII, ch. I.

choses restèrent dans l'état où les avait mises l'édit de 1566. Bossuet, écrivant plus d'un siècle après, rapporte que les Belges ont, comme les Français, refusé de recevoir les décrets relatifs à la discipline <sup>1</sup>.

Les ambassadeurs français avaient tout disposé pour la résistance, plutôt encore qu'ils n'avaient réservé la liberté du roi leur maître. Non-seulement ils n'avaient pas en son nom signé les décrets et juré de les faire observer, ce qui n'eût pas été possible, puisqu'ils n'étaient pas à Trente lors de la clôture, et ce qui n'aurait pas dû être soutenu par un orateur du clergé <sup>2</sup>, mais encore du Ferrier avait, sans perdre de temps, combattu vivement auprès de sa cour les décrets des deux dernières sessions <sup>3</sup>. Protestations, absence, opposition, rien ne manquait de ce qui devait faire prévoir un refus de la part de la royauté. D'un autre côté la part que les évêques français avaient prise aux travaux du concile, l'adhésion qu'ils avaient donnée à ses décrets les engageaient, soit à solliciter eux-mêmes la publication, soit à s'associer aux efforts de la papauté pour l'obtenir.

Pie IV se hâta d'adresser sa demande à la France comme aux autres puissances ; elle fut appuyée par le roi d'Espagne et le duc de Savoie. Le pouvoir était alors exercé sous le nom de Charles IX, encore enfant, par Catherine de Médicis. On sait quelles difficultés l'entouraient, que d'intérêts elle avait à ménager, que d'avis à recevoir. Elle commença par ajourner plusieurs fois sa réponse sous différents prétextes. L'arrivée du cardinal de Lorraine, qu'elle attendait, ne fit peut-être qu'ajouter à ses embarras, à cause de l'insistance qu'il mit à soutenir le concile, après avoir paru ou voulu le diriger. Mais lui-même fut accueilli par des reproches, dont le signal avait été donné par du Ferrier, et qui diminuèrent son autorité. On l'accusa d'avoir sacrifié les droits et l'honneur du roi, trahi les libertés et les doctrines de l'Église gallicane. La reine tint, pendant huit jours, à Fontainebleau, un conseil, resté fameux dans nos anciennes annales, où elle appela par exception les

<sup>1</sup> *Defensio cleri gallicani*, lib. XI, c. 15.

<sup>2</sup> *Collection des procès-verbaux des assemblées générales du clergé de France, depuis l'année 1560 jusqu'à présent*. Paris, 1767-1780, in-folio, t. I, p. 241 : *assemblée de 1582, Harangue de l'archevêque de Bourges au roi*.

<sup>3</sup> Pall., liv. XXIV, ch. X, 1. — Sarpi, liv. VIII, p. 192.



présidents du parlement de Paris. La discussion y fut vive, surtout entre le cardinal de Lorraine d'une part, le chancelier de l'Hôpital et le premier président Christophe de Thou, d'autre part, et la décision fut remise « à la mi-mai ensuivant. » A la suite de ce conseil, la reine répondit au nonce, en alléguant la crainte de mécontenter les grands personnages par la suppression de la commende et surtout les huguenots par l'adhésion donnée à leur condamnation : elle promit que « le roi feroit exécuter les décrets du concile en particulier, mais s'excusa de faire la publication de tout le concile en général, parce qu'il y avoit beaucoup de danger à le publier dans la situation où étoient les affaires. » Le pape se contenta de cette réponse <sup>1</sup>.

La royauté cédaît à l'influence des protestants, surtout à celle des parlementaires, toujours pleins de défiance, pour ne pas dire d'antipathie, contre la cour de Rome. Mais elle ne se prononçait pas comme autrefois ses représentants, comme actuellement ses conseillers, en opposant des objections fondamentales à la réception du concile.

La reine et ses ministres auraient désiré sans doute que leur refus n'eût aucun retentissement. Une partie du conseil avait le désir contraire, soit qu'elle voulût jouir de son triomphe, soit qu'elle crût nécessaire de l'assurer contre un revirement du pouvoir. Elle inspira un écrit qui fit beaucoup de bruit, même de scandale, le *Conseil sur le fait du concile de Trente*, par Dumoulin <sup>2</sup>. C'était une consultation qui était demandée au grand jurisconsulte. Il y déploya son érudition minutieuse, sa subtile logique, son ardeur passionnée, compromettante pour lui-même et pour les causes qu'il soutenait. Il commençait par prétendre que le concile était absolument nul et relevait douze chefs de nullité, sur lesquels il se mettait d'accord avec les protestants. C'étaient ensuite des hérésies qu'il signalait dans les canons. Enfin il faisait ressortir l'incompatibilité des décrets rendus sur la discipline avec les lois, anciennes

<sup>1</sup> Pall., liv. XXIV, ch. XI, 2-4. — De Thou, liv. XXXVI, t. IV, p. 668, et *Mémoires sur la vie de J. A. de Thou*, liv. VI, t. I, p. 253 et 254. — *Coll. des procès-verbaux...*, assemblée de Melun, 1579, Réponse du roi, t. I, p. 125. — *La vie de M. Ch. du Molin*, par M<sup>e</sup> Julien Brodeau, liv. III, ch. III. Dumoulin, *Œuvres complètes*, Paris, 1681, t. I.

<sup>2</sup> *Œuvres complètes*, t. V, p. 351 et suiv.

ou récentes, du royaume. Cette partie de la consultation est importante, c'est là qu'ont puisé pendant longtemps ceux qui ont repoussé le concile au nom des principes gallicans. Indiquons les objections capitales : le concile, d'après Dumoulin, abaisse l'âge fixé par les ordonnances pour la collation des ordres sacrés, pour celle des cures et dignités ecclésiastiques, pour la profession religieuse : il porte atteinte au droit public de la France en ce qui touche la nomination des évêques ; il augmente le pouvoir de ceux-ci au détriment de la royauté, en leur attribuant des droits sur les fabriques et sur les hôpitaux, et le restreint au profit des exempts, qu'il ne leur reconnaît pas le droit de visiter et de punir ; il les dispense de leurs obligations, en leur permettant de faire visiter leurs diocèses par les vicaires généraux ; il ôte aux tribunaux séculiers leur juridiction sur les gens d'église et investit les juges ecclésiastiques d'une juridiction sur les laïques ; il prive ceux-ci de leurs droits de patronage ; il viole les lois civiles en déclarant valables les mariages clandestins que celles-ci annulent, en annulant les unions des protestants, dont elles reconnaissent la validité, les arrêts des parlements en ordonnant les monitions et excommunications pour le recouvrement des choses perdues et dérobées ; il développe outre mesure les ordres religieux, leur nombre, leurs richesses, leur indépendance, et reçoit les jésuites : « Lesdits jésuites à présent 1563 et 1564 s'ingèrent eux niches à Paris et de fait y bâtissent en la cour de Langres, rue Saint-Jacques, et qui plus est y célèbrent leurs conventicules illicites, y prêchent expressément toutes les superstitions et idolâtries papistiques... semence de poison présent pour abolir tous les édits de pacification et recommencer les séditions trop récentes, en brisant l'autorité du roi et de tous ses magistrats. » C'est surtout la papauté qui s'accroît démesurément, empiétant sur les évêques et sur le clergé national aussi bien que sur le roi et sur les tribunaux, se réservant de juger les clercs et ne laissant aux ordinaires qu'une juridiction déléguée ; il n'y a pas une de ses usurpations qui ne soit consacrée au lieu d'être corrigée ; elle est l'arbitre de la foi, la maîtresse des empires ; désormais elle se trouve placée au-dessus des conciles comme des rois, contrairement à tous les précédents. Que devient le pouvoir civil, avec sa juridiction diminuée, ses lois violées, ses droits de patronage méconnus ? L'ordre est

donné aux rois de faire exécuter le concile : « Ainsi voilà le dit concile papal qui fait du roi notre souverain seigneur son valet, son sergent et exécuteur, et l'asservit d'avouer et tenir telle foi que veut le pape, non autrement, sans plus ni autrement s'en enquérir. » Bien plus, le concile abroge l'ordonnance de Philippe le Bel sur les duels, « prive le roi de sa juridiction et conséquemment de son royaume et couronne, et si le prive de toute seigneurie et supériorité en la ville et lieu, ou il aura, suivant les ordonnances de ses prédécesseurs, pour cause nécessaire et inévitable, permis le duel. » Il est donc reconnu que le pape est supérieur au roi et peut le détrôner. Après de longs développements, Dumoulin déclare que ceux qui conseillent au roi de recevoir le concile se rendent coupables de lèse-majesté.

Le consultant ne se bornait pas à signaler dans le détail une contradiction qu'il eût été souvent difficile de nier, entre tel décret et tel principe de droit ou tel article d'ordonnance. Il tenait à faire une réfutation complète; il fallait qu'il n'y eût pas une objection qui lui fît défaut, surtout parmi les plus graves. Il n'hésitait pas à compléter la pensée du concile, sauf à la changer par une induction forcée; il suppléait à la force de la raison et à la vraisemblance par la véhémence du langage. Était-il croyable que le concile, sur qui les princes avaient eu tant d'influence, eût subordonné leur pouvoir à celui du pape et remis leurs couronnes à sa discrétion? Dumoulin défendait le droit de régale et l'appel comme d'abus, comme s'ils avaient été attaqués, sans citer un seul texte qui s'y rapportât dans les actes du concile.

Il était allé trop loin; il laissait derrière lui, non-seulement la royauté, mais le parlement lui-même, qui tenait à rester et à se montrer catholique. Son ouvrage était celui d'un protestant; c'était à un protestant qu'il l'avait dédié; lui-même était conseiller et maître des requêtes de la fameuse reine de Navarre, Jeanne d'Albret. Il se trouvait dans le même temps mêlé à deux affaires, l'une avec l'évêque de Nantes, élu évêque d'Amiens, l'autre avec les jésuites. D'anciens ressentiments se réveillèrent encore contre lui, s'il faut en croire son biographe, Brodeau. Il fut en butte à une espèce de persécution parlementaire, arrêté, interrogé, retenu prisonnier pendant deux mois. « Il disoit à sa femme, à ses enfants et à

ses amis qui le visitoient en prison, qu'il étoit résolu à la mort. » Il n'en étoit pas moins fort abattu. Ce grand esprit aimait à se mettre au premier rang, mais le courage ne l'y soutenait pas après que la passion l'y avait porté; le danger qu'il y rencontrait, à côté ou au lieu de l'honneur, l'effarouchait au moins, s'il ne l'intimidait pas. La défense d'ailleurs ne lui étoit pas facile; on lui reprochait d'avoir déclaré le concile schismatique, hérétique et nul; le fait étoit flagrant; de plus, son livre étoit imprimé sans privilège, sans nom d'imprimeur. Il refusait de nommer ses instigateurs, qui étoient aussi ses protecteurs. Leur crédit finit par le tirer de cette fâcheuse affaire, mais non sans peine. Il fallut arracher au roi un ordre d'élargissement, puis il fallut faire accepter cet ordre par le parlement, malgré la vive opposition des gens du roi eux-mêmes <sup>1</sup>.

Avons-nous besoin de dire que le *Conseil* de Dumoulin fut condamné à Rome? « Ses livres, dit Leibniz <sup>1</sup>, sont tellement *inter prohibitos primæ classis*, que j'ai vu que, lorsqu'on donne licence à Rome de lire des livres défendus, Machiavel et Dumoulin sont ordinairement exceptés. » Une réfutation fut faite, mais seulement près de vingt ans après, en 1583, par le doyen de l'Université de Pont-à-Mousson, Pierre-Grégoire Tholosain.

Il y étoit « montré que ledit concile ne dérogeoit aucunement aux privilèges des rois de France et de l'Église gallicane, et qu'il n'y avoit été déduit aucune chose qui en dût empêcher la publication. » La crainte de manquer ou de nuire à l'orthodoxie, a fait comprendre dans les œuvres de Dumoulin la réponse de son adversaire, soutenue « par de plus forts arguments et de plus solides raisons » que le *Conseil*, dit l'éditeur <sup>2</sup>.

Ainsi il parut nécessaire, en 1683, de publier, cent ans plus tard, de rééditer une réfutation de l'écrit contre lequel le

<sup>1</sup> *La vie de M. Ch. du Molin*, par M. Julien Brodeau, liv. III, ch. III-VII. — D'après un biographe de l'Hôpital, celui-ci aurait poussé Dumoulin à écrire son *Conseil*, puis aurait fait rendre l'ordre royal qui le remit en liberté. (*Œuvres complètes de l'Hôpital*, publiées par M. Dufey, Paris, 1824. *Essai sur sa vie et ses ouvrages*, t. I, p. 233.)

<sup>2</sup> *Réponse au mémoire de M. l'abbé Piroi*, IX.

<sup>3</sup> *Préface*. — Voir la *Réponse*, t. V, p. 397-444.

parlement s'était si énergiquement prononcé. C'est qu'il avait gardé beaucoup d'influence, quoiqu'il ne pût être cité à titre d'autorité. Partisans ou adversaires du concile n'avaient qu'à s'y référer. La partie que nous avons analysée contenait toutes les objections qu'on pouvait faire à la réception des décrets, en restant catholique.

L'affaire de Dumoulin n'est qu'un épisode de la longue lutte qui s'engagea, au sujet du concile, entre la papauté et l'Église gallicane, d'une part, la royauté et les parlements, d'autre part<sup>1</sup>.

L'Église gallicane soutint en effet la papauté, mais il lui fallut aplanir dans son sein une difficulté qui pouvait devenir grave. Nul dissentiment ne s'y élevait sur la doctrine et sur les mœurs, mais il n'en était pas de même de la discipline. Les chapitres, qui n'avaient pas assisté au concile pour défendre leurs droits, en matière de juridiction, et leurs privilèges, ne voulaient pas d'une réception pure et simple qui devait y porter atteinte. Après des discussions dont la vivacité alla jusqu'au scandale, le clergé inséra dans son vote la réserve expresse « des privilèges, exemptions et franchises des églises cathédrales et collégiales et des monastères ; » on eut de la peine à empêcher les doyens de faire ajouter *et non alias*<sup>2</sup>. Leur concession ne fut pas sincère ou du moins exempte de regret ; nous n'oserons pas dire qu'ils travaillèrent plutôt à empêcher qu'à obtenir la réception du concile, mais il est certain que ceux qui s'y opposaient invoquèrent souvent leurs sentiments et prétendirent servir leurs intérêts.

Le clergé ne demandait même pas, cette réserve mise à part, la publication pure et simple. Il reconnaissait que certains articles de discipline répugnaient aux libertés de l'Église gallicane, et suppliait le roi de recevoir les décrets, sans y préjudicier<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> L'histoire de cette lutte a été faite bien souvent. V. notamment *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, 1651, ch. XIV, t. II, p. 253. — Héricourt *des Lois ecclésiastiques de France*, nouv. éd., Paris, 1771, E, ch. XIV, n° 19. — T. II, p. 280. — *Discussion des raisons qu'allèguent les protestants et les jurisconsultes gallicans pour rejeter le concile de Trente*, par M. l'abbé Prompsault, sect. XI (Pall., t. III, p. 999 et suiv.).

<sup>2</sup> *Coll. des procès-verbaux*. — *Chambre ecclésiastique aux États de Blois*, 1576-1577, t. I, p. 88 et 89. — Cf. *Assemblée de 1567*, t. I, p. 55.

<sup>3</sup> *Id.*, *Chambre ecclésiastique aux États de Blois*, 1576 et 1577, t. I, p. 89.

Il maintenait avec énergie la distinction entre la partie relative à la foi et aux mœurs et la partie relative à la discipline.

Il y trouvait un double avantage : il rendait plus facile la publication, et il pouvait réclamer pour la première partie une autorité indépendante des ordonnances. Le concile « a, disait l'archevêque de Vienne <sup>1</sup>, tant de force et d'autorité par lui-même, comme représentant le corps de l'Église universelle, que le roi, ses cours et tous les enfants de l'Église grands et petits doivent recevoir avec humilité et soumission filiale ce qui est défini en pareille assemblée générale, dirigée par le Saint-Esprit ; tant s'en faut qu'il ait besoin d'autorisation d'aucune puissance séculière, tant grande soit-elle. » Le clergé ne s'en adressait pas moins au roi, pour qu'il reçût le concile, permit aux prélats de le publier, ordonnât à ses cours de parlement et à ses officiers de le faire exécuter.

Pendant soixante ans, le clergé ne cessa d'insister auprès de la royauté dans les mêmes termes et dans la même mesure, soit qu'il siégeât aux états généraux, soit qu'il tînt ses assemblées ou même ses conciles provinciaux, ne se laissant décourager ni par les ajournements ni par les fins de non-recevoir, réfutant les objections qui lui étaient faites par les rois ou plutôt par leurs conseillers, cherchant à confondre ceux-ci dans des conférences. Il prenait la résolution de saisir toutes les occasions pour reproduire sa demande. Chaque fois qu'un prélat, au nom du clergé, adressait au roi la *remontrance* d'usage, il trouvait le moyen de l'y placer. Richelieu n'y manqua pas, en 1614.

Tous ces efforts rencontrèrent une résistance obstinée, moins encore chez les rois que chez leurs conseillers et dans la magistrature, d'où sortaient ordinairement ceux-ci, dans les classes éclairées et moyennes, d'où sortaient les magistrats.

L'opinion de la magistrature, ou, pour mieux dire, l'opinion publique n'avait pas attendu longtemps pour se manifester. Au moment même où le conseil du roi répondait au pape par un refus déguisé sous un ajournement, où Dumoulin s'exposait aux rigueurs de la justice pour avoir poussé la résistance contre le concile jusqu'à la rébellion contre l'orthodoxie, paraissaient

<sup>1</sup> *Assemblée de 1585, t. I, p. 318.*

plusieurs livres portant les grands préjudices que pouvait recevoir la France par la publication des décrets, mais « sans entrer aux points et termes de la religion. » Cette espèce de manifestation poussait la magistrature à résister, comme elle y était déjà disposée<sup>1</sup>. A partir de ce moment, et chaque fois que des instances nouvelles furent faites pour la réception des décrets, on vit intervenir, soit le Parlement de Paris lui-même, au moins par l'intermédiaire de ses chefs, soit nos plus illustres jurisconsultes, unis par leurs convictions comme par leurs études à la magistrature, même quand ils n'y exerçaient pas des fonctions importantes, Pasquier, Coquille, Loysel. Les écrits de ces derniers montrent bien quelle position entendait prendre ce grand parti entre le pape et la réforme : « Chacun est assez informé quel a été le concile de Trente, dit Pasquier<sup>2</sup>, concile, puis-je dire, qui est accompagné de plusieurs belles et saintes résolutions : et même en tout ce qui regarde la doctrine de notre foi, je puis dire comme chose très-véritable que c'est un abrégé et un recueil de tous les anciens conciles, qui sont approuvés de l'Église. » Mais quel désordre n'apporterait point dans la monarchie la publication du concile ? « En un trait de plume le pape acquerroit plus d'autorité qu'il n'auroit pu faire dès et depuis la fondation de notre christianisme. » Coquille, si cher aux modernes gallicans, ne soulève aucune difficulté contre la foi du concile, et réclame le droit de faire des réserves sur les décrets de discipline, « non pour y contredire expressément, mais pour retenir les anciennes traditions, jusqu'à ce que les parties en aient autrement décidé<sup>3</sup>. » Il n'en défend pas avec moins d'énergie les droits de la couronne et les libertés de l'Église gallicane.

Il semble que l'entente aurait dû être facile entre la magistrature et le clergé, acceptant l'un et l'autre la distinction de la foi et de la discipline. Mais le clergé tenait à la réception en masse, même pour les décrets de discipline, sauf les ré-

<sup>1</sup> *Mémoires de Michel de Castelnau*, liv. V, ch. IX, 1564.

<sup>2</sup> *Les Recherches de la France*, liv. III, ch. XXXIV. — *Les OEuvres d'Étienne Pasquier*. Amsterdam, 1723, t. I, p. 294.

<sup>3</sup> *Du concile de Trente et de la réception et publication d'icelui*, dans *les OEuvres de M. Guy-Coquille*, Bordeaux, 1703, t. I, p. 253-257, et *passim*.

serves qu'on lui reprochait de laisser dans le vague. C'était ce mode de réception que la magistrature trouvait dangereux. Elle ne consentait qu'à prendre dans les décrets du concile ce qui lui paraissait bon en soi et conforme au droit du royaume. Les ordonnances, demandées ou rédigées par elles, consacrèrent ainsi un grand nombre de dispositions arrêtées à Trente. C'est ce que fit notamment l'ordonnance de Blois, rendue en 1579, conformément aux vœux des États<sup>1</sup>. La royauté marcha volontiers dans cette voie, elle aimait à donner une satisfaction partielle au clergé, sans mécontenter le parlement. Celui-ci avait soin de bien établir que, s'il y avait des décrets du concile appliqués en France, c'était parce que l'autorité royale se les était appropriés, et il tâchait de repousser la demande du clergé, en soutenant qu'elle n'offrait pas d'intérêt, toutes les règles qui pouvaient être admises à titre de décrets étant appliquées en vertu d'ordonnances.

Tels étaient les partis en présence, l'un inspiré par la cour de Rome, l'autre cherchant au contraire à inspirer la royauté, dont il soutenait les prérogatives.

Le refus, qui avait suivi l'assemblée de Fontainebleau, fut renouvelé par Charles IX en 1567, en réponse à l'assemblée du clergé sous ce prince; il fallut que les prélats, qui tenaient le plus aux décrets du concile, se bornassent à les appliquer dans leurs diocèses : encore cette application restreinte était-elle fort difficile, même fort mal accueillie<sup>2</sup>.

Sous Henri III, la papauté et le clergé purent se croire plus près du succès. Ils trouvèrent un appui nouveau et considérable dans la Ligue. Le dessein même qui avait présidé à la formation de la Ligue en obligeait les membres à soutenir le concile de Trente. Il est étonnant que les articles rédigés à Péronne en 1576 n'en fassent pas mention : l'oubli fut réparé dans l'instruction et le serment envoyés par les Seize aux villes de leurs partis, dans les articles arrêtés par les premiers ligueurs à Nancy en 1587, dans ceux qui furent joints,

<sup>1</sup> V. dans *les OEuvres* de Coquille, t. I, p. 462 et suiv., les annotations sur l'ordonnance de Blois.

<sup>2</sup> *Coll. des documents...*, *Mémoires de Cl. Haton*, t. I, p. 234.— *Coll. des documents, Procès-verbaux des États de 1593*, par M. A. Bernard, *Discours du cardinal de Pellevé*, p. 347.



le 21 juillet 1578, à l'édit d'union subi par Henri III. Mais, chose remarquable ! la Ligue elle-même, dans cet acte qu'elle imposait à la royauté, ne parlait pas d'une publication pure et simple. L'article portait : « Sans préjudice des droits et autorités de S. M. et des libertés de l'Église gallicane, lesquels seraient dans trois mois amplement spécifiés par aucuns prélats que S. M. députerait à cet effet avec quelques officiers de ses cours souveraines<sup>1</sup>. »

L'ardeur avec laquelle les catholiques ligués et bientôt révoltés réclamaient la publication des décrets ne pouvait qu'indisposer la royauté et les politiques. Ceux-ci n'étaient pas éloignés de voir un prétexte de guerre dans la réclamation elle-même. L'orgueil royal détournait Henri III d'une concession que sa dévotion lui conseillait peut-être. Tant qu'il fut libre, jusqu'en 1588, il éluda la demande, tout en déclarant qu'il avait le vif désir d'y satisfaire ; il protestait de sa foi entière à toutes les vérités enseignées par l'Église catholique et même aux définitions du concile, il cherchait les moyens de lever les difficultés, relevait lui-même les objections de ses ministres ; mais, d'un autre côté, il se retranchait derrière le conseil de Fontainebleau, qui avait jugé quinze ou seize articles contraires aux droits de la couronne et aux libertés gallicanes ; plus tard, mieux renseigné par son chancelier, il en signalait quatre-vingt ou cent : en somme, il n'accorda rien. Eût-il vraiment désiré de publier le concile, ses ministres et le parlement ne lui en eussent pas laissé la liberté. Pour eux, ils s'opposaient ouvertement à la réception. Le clergé sollicitait une discussion contradictoire. Des conférences étaient ordonnées entre les députés ecclésiastiques et MM. du conseil. Ceux-ci appelaient souvent à leur aide les présidents et les avocats généraux du parlement de Paris. Ils n'aimaient pas ces réunions ; ils craignaient d'y être pris au piège et de succomber ; non contents d'agir avec prudence, ils cherchaient tous les moyens d'empêcher ou d'interrompre les délibérations. Leur parti était pris d'avance. Ils étaient intimement convaincus que la réception devait nuire au pouvoir royal ; ils tremblaient qu'elle n'exaspérât les huguenots ; si tout prince devait redouter la guerre civile, comment celui que menaçait

<sup>1</sup> Palma Cayet, *Chronologie novenaire, Introduction*

la Ligue n'aurait-il pas été intéressé à ménager ceux qu'elle voulait détruire <sup>1</sup> ?

Dans les états généraux, il fallait compter avec les deux ordres laïques. Mais, à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, les élections se faisaient sous l'empire d'une passion exclusive. Une seule opinion pouvait s'exprimer dans les délibérations. Aussi les États de 1588 ne firent-ils aucune difficulté d'opiner pour la réception. Ce furent même le tiers et la noblesse qui donnèrent le signal. Ils se crurent néanmoins forcés de faire, pour les libertés de l'Église gallicane, une réserve que la Sorbonne traita de schismatique <sup>2</sup>. A la réunion suivante, aux prétendus États de 1593, la partie était plus belle encore pour les partisans du concile : ils ne négligèrent rien pour la gagner. Les Seize, qui tenaient l'assemblée sous la main, Mayenne, qui cherchait tous les moyens de combattre la fortune de Henri IV, le légat, qui saisissait une occasion unique, unirent leurs demandes et leurs efforts. Le clergé ne se préoccupa que de la difficulté relative aux chapitres, et, entraîné par son ancien et vif désir de voir substituer les élections à la nomination royale, il consentit à recevoir purement et simplement le concile, sauf à prier le saint père de résoudre cette difficulté en maintenant les exemptions et privilèges (8 mars). Il fallut plus de temps pour obtenir le consentement du tiers et de la noblesse. Après un mois de démarches et de communications entre les trois ordres, le tiers entendit la lecture d'un travail qu'il avait ordonné, contenant et critiquant vingt-trois articles du concile, qui semblaient « être contre et au préjudice des droits du roi et liberté de l'Église gallicane. » Il décida que les articles seraient enregistrés, qu'une copie en serait délivrée à tout député qui la demanderait. La résistance était menée par ce qu'il y avait de parlementaires dans les États; elle céda à des influences irrésistibles. Le 30 juillet, le tiers, et à son exemple, le 3 août, la noblesse votèrent pour la réception pure et simple, en ajoutant un article séparé pour supplier le pape de conserver les droits de la couronne et ceux de l'Église gallicane; la noblesse, accoutumée à ne penser qu'à elle-même dans les États, y

<sup>1</sup> *Coll. des procès-verbaux, Assemblée de Melun, 1579, t. I, p. 124 et 127. — Assemblée de 1582, t. I, p. 243. — Id. de 1585, p. 312 et suiv.*

<sup>2</sup> *Coll. des procès-verbaux, États de Blois, p. 475.*

ajoutait les siens propres. Mayenne ne perdit pas de temps. Le 8 août, il reçut purement et simplement le concile, en qualité de lieutenant général. Non-seulement, dans l'acte de réception, il ne dit rien de la supplication qui devait être adressée au pape, mais encore, et comme pour en démontrer l'inutilité, il félicita le concile d'avoir « renouvelé si religieusement cette première discipline ecclésiastique, jadis célèbre en France, que nous ne pouvions attendre autre meilleur moyen, pour l'y voir reluire comme elle a fait autrefois, que l'observation d'icelui. »

Le vote des États et la déclaration du lieutenant général ne devaient pas être appliqués. L'heure de la Ligue était sonnée; les pouvoirs qui avaient contribué à la réception allaient tomber sans que leurs actes pussent leur survivre. D'ailleurs les uns avaient trop exigé, les autres trop accordé, sans se rendre compte de ce qui était possible : un historien fait observer que « les contentions de la justice ecclésiastique et séculière n'ayant été réglées avant cette publication, » elle ne pouvait avoir d'effet <sup>1</sup>.

Henri IV était vainqueur. C'était à lui qu'il fallait s'adresser désormais. Une double occasion s'offrit au clergé français, qui reçut son abjuration, au pape Clément VIII, qui lui donna une absolution définitive.

Cheverny rapporte que l'archevêque de Bourges fit faire et signer à Henri IV une profession de foi « suivant la forme prescrite par le concile de Trente <sup>2</sup>. » Cependant Leibnitz, soutenant contre Bossuet que le concile n'était pas reçu en France, dit que les évêques se servirent du formulaire de Pie IV, mais « après en avoir rayé exprès deux endroits qui font mention de l'autorité du concile de Trente, comme je l'ai trouvé, ajoute-t-il, dans un livre manuscrit tiré des archives, où le procès-verbal tout entier est mis assez au long <sup>3</sup>. » Quel est ce livre? Sully rapporte qu'on avait rempli la confession de foi destinée au roi « de toutes les traditions et inventions humaines les plus bigottes » et qu'on finit par retrancher « tout ce qui

<sup>1</sup> V; *Procès-verbaux des États de 1595*, p. 77-80, 145 et suiv., 325, 344 et suiv., 395 et suiv., 645. — Palma Cayet, *Chronologie novenaire*, liv. V., etc.

<sup>2</sup> *Mémoires*, année 1593.

<sup>3</sup> *Réponse au mémoire de M. l'abbé Pirot*, XXIV, etc.

n'était point des points essentiels de la religion et non absolument nécessaire à salut. » Il donne le texte entier de la profession de foi. On y remarque que le nom du concile de Trente est supprimé aux deux endroits où Pie IV l'avait placé, qu'il est seulement question des conciles en général. La profession contient un serment d'obéissance « au saint père de Rome, successeur de saint Pierre, chef des apôtres, et vicaire de Jésus-Christ » mais d'obéissance *spirituelle*, le texte de Pie IV portant seulement : *veram obedientiam* <sup>1</sup>.

Clément VIII, après avoir longtemps refusé le pardon à l'hérétique repentant, voulut du moins le mettre au plus haut prix. Deux prêtres de l'esprit le plus fin, d'Ossat et du Perron, étaient chargés par Henri IV de l'obtenir et d'en discuter les conditions. La publication du concile en devait être une, et d'Ossat, allant au-devant des réclamations, déclarait que le roi était prêt à la faire, quand le pape ne lui eût rien demandé; c'était le ministre romain, le cardinal Aldobrandini, qui se défendait de pousser trop loin l'exigence <sup>2</sup>. Enfin les négociateurs français acceptèrent la condition suivante, qui forme le septième article de la réconciliation : « Que le roi fera publier et observer le concile de Trente, excepté aux choses qui ne se pourront exécuter sans troubler la tranquillité du royaume, s'il s'y en trouve de telles. » En transmettant les articles au roi, ils se vantaient de n'avoir pas « dépendu un seul point de l'autorité, » qui appartenait à la couronne ou à ses magistrats, « quelque grande presse qui leur eût été faite et art dont on eût usé envers eux. » Sur le septième article en particulier, ils représentaient que la réception du concile serait en somme avantageuse pour le roi, que, si elle avait eu lieu plus tôt, elle aurait renfermé les prêtres dans leurs fonctions spirituelles. L'exception, « pour laquelle faire recevoir il avait fallu aux-dits du Perron et d'Ossat suer sang et eau, » garantissait qu'on ne ferait rien qui pût troubler la tranquillité du royaume, « soit pour le regard de ceux de la religion prétendue réformée, soit autrement. » Elle comprenait toutes celles que la

<sup>1</sup> *Mémoires des sages et royales économies d'Etat de Henry-le-Grand*, t. II, ch. XI.

<sup>2</sup> *Lettres du cardinal d'Ossat au roi*, 23 décembre 1594 et 4 janvier 1595, p. 48, 57 et 58.

cour de Rome avait refusé d'admettre explicitement. Enfin, quand les conditions eurent été arrêtées, les représentants du roi firent en son nom une profession de foi suivant le formulaire de Pie IV <sup>1</sup>.

On peut voir, dans la correspondance du cardinal d'Ossat, avec quelle insistance Clément VIII rappela au roi de France sa promesse solennelle, se plaignant de ce qu'elle n'était pas exécutée, de ce que le roi ne faisait rien, même pour la préparer, tandis qu'il favorisait les réformés, en publiant l'édit de Nantes <sup>2</sup>. Paul V, après lui, reprit la tâche qui n'avait pas été terminée, mais sans pouvoir la terminer lui-même. Le clergé français, dans ses assemblées, appuya les efforts de l'un et de l'autre, réservant toujours les droits du roi et les libertés de l'Église gallicane, aussi bien que les exemptions et privilèges des chapitres, mais remettant au saint père le soin de faire les déclarations et de prendre les mesures nécessaires pour maintenir les uns ou les autres <sup>3</sup>.

Le moins religieux de nos rois était probablement disposé à faire ce que n'avaient pas osé les plus dévots. Son intérêt et quelques-uns de ses actes permettent de croire que ses déclarations étaient sincères. Il avait vieilli dans l'hérésie, il avait été relaps après sa conversion forcée de la Saint-Barthélemy, il accordait une tolérance, une liberté légale à ses anciens coreligionnaires, il ne tenait dans sa politique étrangère aucun compte de l'orthodoxie : aussi ses sujets catholiques se défiaient-ils toujours de lui, une concession importante était presque nécessaire pour faire cesser les rancunes et les craintes. A Rome, la confiance n'avait pas suivi un pardon lentement obtenu et chèrement acheté. Le pape ne traitait même pas absolument Henri IV comme ses prédécesseurs avaient fait les autres rois très-chrétiens. Nul prince cependant n'avait eu un plus grand besoin d'être bien vu à Rome pour faire excuser ses mesures ou réussir ses desseins. Il était à peu près en guerre ouverte avec les jésuites, qui furent chassés de France sous

<sup>1</sup> *Mémoires de Cheverny*, année 1595. — Palma Cayet, *Chronologie novenaire*, liv. VII.

<sup>2</sup> *Lettres du cardinal d'Ossat*, p. 150, 223, 338, 392, 466, 582, 611.

<sup>3</sup> *Coll. des procès-verbaux, Assemblées du clergé de 1596 à 1608*. — Cf. Palma Cayet, *Chronologie novenaire*, liv. VIII, et *Chronologie septenaire*, liv. I.

son règne, en partie malgré lui. Lors de l'édit de Nantes, mal accueilli, même en France, par le clergé et la magistrature <sup>1</sup>, le cardinal d'Ossat écrivait à Villeroy : « Plût à Dieu que vous y pussiez ajouter la publication du concile de Trente, comme le plus bel emplâtre qui s'y pût appliquer <sup>2</sup> ! » L'édit, en effet, soulevait une vive indignation à Rome. Peu de temps après, Henri IV recourut au saint père pour faire prononcer la nullité de son mariage avec Marguerite de Valois. Ensuite ou plutôt pendant toute la durée de son règne, il prépara ce grand dessein dont la partie essentielle était l'abaissement de la catholique maison d'Autriche. S'il ne lui disputait pas ce rôle de défenseur de l'orthodoxie, qu'elle savait exploiter contre lui <sup>3</sup>, s'il ne tenait pas à ce que sa propre politique fût catholique, il tenait à ce qu'elle ne fût pas protestante, parce qu'il voulait réussir, et il désirait mettre le saint-siège dans ses intérêts. Faut-il s'étonner qu'à un certain moment il ait formé le projet de recevoir le concile nonobstant toute opposition ? C'était le lendemain de l'édit de Nantes, à la veille des négociations qui devaient aboutir à l'annulation de son mariage, en 1599. Il ne pensait pas du reste à une réception pure et simple ; il comptait réserver les droits de la couronne, les libertés de l'Église gallicane et les édits de pacification. Ses ministres l'approuvaient, Sully ne faisait pas d'opposition. Mais quoique l'intention du roi fût arrêtée et même hautement annoncée, quoique les ministres eussent tout mis en œuvre pour intimider ou surprendre les chefs du parlement, tout échoua encore une fois par la résistance de ceux-ci et par celle qu'ils firent craindre de la part de leur cour. De Thou raconte avec détail et complaisance cet incident où il a joué un grand rôle <sup>4</sup>. Du reste le projet ne fut qu'ajourné ; l'année suivante, d'Ossat travaillait et croyait réussir à faire agréer par le pape les trois réserves dont nous venons de parler <sup>5</sup>.

La bonne volonté de Henri IV n'eut pas d'effet. Ce n'était

<sup>1</sup> Sully, *Mémoires*, etc., t. III, ch. XXIV.

<sup>2</sup> *Lettres du cardinal d'Ossat*, p. 554.

<sup>3</sup> *Id.*, p. 338.

<sup>4</sup> *Mémoires sur la vie de J. A. de Thou*, en tête de son *Histoire*, liv. VI, t. I, p. 248 et suiv.

<sup>5</sup> *Lettres du cardinal d'Ossat*, 16 mai 1600, p. 479.

plus la crainte d'inquiéter et d'irriter les huguenots qui empêchait la réception, il était convenu, même avec le pape <sup>1</sup>, que les décrets ne leur seraient pas imposés : « La plupart des catholiques, disait d'Ossat <sup>2</sup>, et ceux qui plus peuvent, comme les parlements, les chapitres et les principaux seigneurs, ne veulent pas dudit concile. » L'ambassadeur français blâmait à Rome cette résistance, en l'imputant à un vil motif, « pour n'avoir point à laisser les bénéfices incompatibles, les confidences et autres abus que la réformation portée par ledit concile ôteroit. » Mais il n'en était pas moins difficile de n'en tenir aucun compte.

Aussi Henri IV passa-t-il tout son règne à faire des promesses et à s'excuser de ne les pas tenir. Sa finesse ne lui permettait pas de se compromettre lui-même avec les papes dans des négociations dont le succès paraissait si peu probable. Aussi ne parlait-il pas ordinairement du concile quand il leur écrivait. Le recueil de ses lettres n'en contient qu'une où il en soit question <sup>3</sup>. Ses ambassadeurs protestaient toujours de ses excellentes intentions; ils rejetaient les retards sur la guerre civile ou étrangère, sur la mauvaise volonté d'un grand nombre de catholiques, sur la nécessité de préparer un si grand acte, en sorte que, au lieu d'exciter le scandale, il rencontrât une adhésion unanime. Le roi recourait à d'autres moyens pour acquérir la précieuse bienveillance des personnages influents à Rome <sup>4</sup>. Quant aux demandes que le clergé lui présentait périodiquement, il n'y répondait pas; ou il se retranchait derrière l'exemple de ses prédécesseurs, ou il représentait que la plus grande partie des décrets était insérée dans les ordonnances, ou il promettait,

<sup>1</sup> *Lettres du cardinal d'Ossat*, 25 avril 1600, p. 467, et 16 mai 1600, p. 479.

<sup>2</sup> *Id.*, 28 mars 1599, p. 396.

<sup>3</sup> *Coll. des documents...*, *Lettres missives de Henri IV*, par M. Berger de Xivrey, t. V, p. 183. Dans une lettre à Clément VIII (8 novembre 1599), le roi dit qu'il partage le désir, exprimé par le pape, de faire publier le concile et rappeler les jésuites; il promet de rechercher tous les moyens pour satisfaire Sa Sainteté.

<sup>4</sup> *Lettres missives de Henri IV*, 11 janvier 1605, au cardinal de Joyeuse. « Mon cousin, plus j'examine les raisons motivées de la résolution que j'ai prise d'acquérir des amis et partisans à Rome, plus je les juge préjudiciables, et même nécessaire de l'effectuer le plus tôt qu'il sera possible. » (T. VI. p. 342.)

mais d'une manière très-vague : une seule fois, en 1602, il prit un engagement assez précis pour que le clergé dans la suite ne cessât de le rappeler.

Si jamais la réception du concile eût pu être imposée au pouvoir royal, c'eût été sous un roi mineur, au nom duquel gouvernaient une reine et un ministre italiens. Dès 1610, le clergé renouvela sa demande. Le règne et la régence étaient de date trop récente pour qu'une résolution décisive fût prise. La question se représenta aux états généraux de 1614, devant les députés, cette fois librement élus, de la nation. Le clergé, après de longues délibérations, inséra dans le cahier général qu'il devait présenter au roi un article relatif à la publication qu'il réclamait en indiquant la promesse du feu roi : il y réservait, comme d'ordinaire, les droits de la couronne, les libertés de l'Église, les privilèges des chapitres ; mais, suivant l'habitude qu'il avait contractée depuis 1593, et malgré une vive discussion, il ajoutait à cette réserve : « Sitôt et après qu'il aura plu à S. S. d'agréer que ladite publication soit faite sans préjudice des droits, etc. » Sa demande émut l'opinion publique et souleva de vives controverses : les vingt-trois articles soumis au tiers en 1593 furent réimprimés et commentés<sup>1</sup> ; le fameux du Pny publia un écrit contre la réception. Le clergé voulut obtenir l'assentiment des deux ordres laïques. On sait quelle lutte opiniâtre était engagée entre ceux-ci. La noblesse hésita quelque temps ; elle craignait de porter atteinte aux prérogatives de la couronne et désirait se concilier le clergé ; ce dernier sentiment l'emporta ; elle forma la même demande<sup>2</sup>. Le tiers ne céda point. Miron, qui le présidait, répondit à l'évêque de Beauvais : « Que, pour le regard de la doctrine et de la foi, il n'y avoit bon catholique qui ne tint pour article de foi tout ce qui étoit décidé dans ledit concile, ainsi que dans les autres ; et que par conséquent nous n'avions pas besoin d'autre approbation... Ce n'est pas à nous qui sommes laïques d'entrer en connoissance de cause pour ce sujet, nous contentant d'en apprendre les résolutions par la bouche de nos pasteurs, auxquels nous adhérons très-religieu-

<sup>1</sup> *Procès-verbaux des états généraux de 1593*, p. 146, note 1.

<sup>2</sup> *Recueil des cahiers généraux des trois ordres des états-généraux*, Paris, Barrois, 1789, t. IV, p. 170.



sement. Mais nous les supplions de considérer qu'il est inouï que jamais on ait procédé en ce royaume à aucune promulgation de concile, bien qu'œcuménique; il n'y en a aucun exemple dans les registres du parlement ni ailleurs. Aussi la vraie publication des conciles gît en l'observance et exécution d'iceux, comme pour exemple il se pratique dans beaucoup de choses du concile de Trente parmi nous, sans que pour cela il soit nécessaire d'en exprimer le nom. » Miron concluait que le tiers n'avait pas à examiner la question, que le temps lui manquait pour résoudre les difficultés qui s'opposaient à la réception des décrets, le cahier du tiers étant clos et à la veille d'être présenté au roi : « MM. du clergé, ajoutait-il, non sans ironie, se peuvent mettre d'eux-mêmes dans l'exécution et observation de ce concile, pour le prendre règle et modèle de leurs mœurs et actions, et enfin en pratiquer les résolutions et documents, en retranchant la pluralité des bénéfices et autres abus, auxquels il a remédié. » Le tiers, à une grande majorité, embrassa l'opinion exprimée par son président, et les grandes concessions que le clergé lui fit offrir sur la rédaction du vœu le trouvèrent inflexible <sup>1</sup>.

Sans doute le tiers arrivait au refus de publication, comme le parlement : il n'est pas douteux qu'il ne subît l'influence des motifs souvent mis en avant par les ministres et les magistrats, qu'il ne crût nécessaire de protéger la couronne et l'Église gallicane; le vote motivé des provinces le prouve. Mais le discours de Miron, qui entraîna sa résolution, est conçu dans un esprit tout différent. C'est une chose étrange que, au commencement du XVII<sup>e</sup> siècle, un orateur du tiers ait proclamé l'incompétence de l'État en matière religieuse. Sa doctrine a pu être inspirée par le désir d'empêcher la réception officielle des décrets; il a pu, en restituant au clergé son indépendance, le mettre malicieusement en demeure d'en user et de se réformer lui-même. Il est cependant certain qu'il n'a ni voulu ni cru trahir la société laïque et le pouvoir civil en leur déniaut tout droit, pour les décharger de toute obligation, au sujet du concile : il a pensé qu'il restait fidèle aux principes anciens de notre droit public, puisqu'il en invoquait la constante application.

<sup>1</sup> *Recueil des cahiers généraux*, etc., p. 58-64 et 70.

Le clergé ne demandait pas mieux que de se voir attribuer et de prendre au sérieux une compétence exclusive dans une affaire où il avait au moins le principal intérêt. Dans ces mêmes États, il avait soutenu, comme en 1585, que l'autorité royale n'avait pas à se mêler de ce qui concernait le dogme. Il avait renouvelé la déclaration précédemment faite qu'il reconnaissait dans le concile l'inspiration du Saint-Esprit, proclamé que « l'Église gallicane, en général et en particulier, était obligée d'embrasser avec lui cette sainte doctrine, comme aussi elle l'embrassait et l'honorait, et en faisait publique profession <sup>1</sup>. »

Poussé par ses propres désirs, excité peut-être par la déclaration d'incompétence des tiers et par son ironique mise en demeure, le clergé prit enfin une grande résolution. L'assemblée de 1615, n'obtenant pas de réponse malgré ses instances réitérées, malgré les conférences ordonnées, malgré un appel renouvelé aux promesses du feu roi, rendit à l'unanimité la déclaration suivante : « Les cardinaux, archevêques, évêques, prélats et autres ecclésiastiques soussignés, représentant le clergé général de France, ... ont unanimement reconnu, reconnaissent et déclarent être obligés, par leur devoir et conscience, de recevoir, comme de fait ils ont reçu et reçoivent ledit concile, promettant de l'observer, autant qu'ils peuvent, par leurs fonctions et autorité pastorale et spirituelle. » De plus, « pour en faire une plus ample, plus solennelle et plus particulière réception, » l'assemblée exprimait l'avis que les conciles provinciaux ou tout au moins les synodes diocésains, convoqués à cet effet, la proclamassent dans un court délai <sup>2</sup>.

Les ajournements avaient lassé le clergé ; il se passait de la royauté, comme le tiers lui en avait donné le conseil sans penser qu'il dût être suivi. Notre ancienne histoire offre peu d'actes aussi hardis. Le clergé avait bien choisi son temps. Il n'eût point agi de la sorte sous le règne de Henri IV ou sous le ministère de Richelieu.

La réception fut officiellement annoncée au roi par François de Harlay, coadjuteur de Rouen. Le roi ne répondit rien.

<sup>1</sup> *Coll. des procès-verbaux*, t. II, p. 114.

<sup>2</sup> *Id.*, t. II, p. 242.

L'année suivante seulement, il dit à ceux qui lui demandaient de faire remettre les choses dans l'état où elles étaient avant une résolution prise sans son autorisation, qu'il n'avait pas approuvé cette résolution, qu'elle n'avait aucune suite, qu'il ne laisserait rien faire sans ni contre son autorité.

La magistrature parisienne montra plus de vigueur. Le Châtelet supprima « le libelle portant le titre de *Remontrance* sous le nom du clergé de France... comme contenant... même une prétendue réception du concile de Trente faite sans permission et autorité du roi. » L'imprimeur fut condamné à 400 livres d'amende et banni pour trois ans de la prévôté et vicomté de Paris<sup>1</sup>. Mais le Châtelet n'avait pas un rang assez élevé pour que sa résistance suppléât à celle du pouvoir royal.

Le clergé laissa passer dix années sans parler du concile, comme s'il eût voulu se faire pardonner son audace et assurer à sa résolution l'autorité que donne une exécution incontestée grâce au silence. En 1625 seulement, il résolut de « procurer que le concile de Trente fût publié au plus tôt de l'autorité royale comme il étoit déjà reçu, depuis dix ans, par la spirituelle des prélats. » En réclamant la publication de tout ce qui était en dehors des clauses préjudiciables aux droits du roi et aux libertés de l'Église gallicane, il rappelait « pour le salut et conduite des âmes... qu'il faut obéir » aux décrets des conciles « par obligation de conscience, à cause de l'autorité de l'Église plus que par la force des ordonnances<sup>2</sup>. »

La même année, Richelieu préparait, pour le conseil du roi, un règlement où se trouvaient ces mots : « Concile de Trente : qu'il soit reçu... sans préjudice toutefois de ce qui peut toucher les droits de notre couronne, exemption et libertés de l'Église gallicane<sup>3</sup>. » Son projet n'eut pas plus d'exécution que la promesse de Henri IV. Il n'en est pas fait mention dans son *Testament politique*.

A vrai dire, le clergé n'avait plus besoin de rien demander à la royauté, et il cessa d'exprimer un vœu dont le succès, fo r

<sup>1</sup> *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, 1651, ch. XIV, t. II, p. 255.

<sup>2</sup> T. II, p. 482.

<sup>3</sup> *Coll. des documents... Lettres, instructions diplomatiques et papiers d'état du cardinal de Richelieu*, publiés par M. Avenel, t. II, p. 171.

mal assuré, lui devenait indifférent. Le concile de Trente recevait son application, dans la mesure où elle était possible, d'une part en vertu des mesures qu'avaient prises depuis le règne de Charles IX, et que pouvaient prendre désormais les évêques dans leurs diocèses, d'autre part en vertu de la déclaration collective de 1615. Tous les prêtres ayant charge d'âmes ou droit d'enseigner devaient signer la profession de foi de Pie IV, où le concile était compris. Bossuet écrit, en 1701 : « Tous tant que nous sommes d'évêques et tout ce qu'il y a d'ecclésiastiques dans l'Église catholique, nous avons souscrit la foi de ce concile<sup>1</sup>. »

On a contesté aux évêques le droit d'engager la nation, soit par la signature apposée aux décrets du concile, soit par les dispositions qu'arrêtait chacun d'eux, soit par les déclarations qu'ils rendirent d'un accord unanime<sup>2</sup>. Nul doute que ce droit ne leur ait pas appartenu, d'après les habitudes qui, à défaut de textes écrits, formaient pour la France une sorte de constitution. Cependant l'exercice qu'ils en firent ne donna lieu à aucune difficulté pratique, parce qu'ils surent le restreindre aux matières purement spirituelles. Ils ne prétendirent pas toucher aux rapports du pouvoir religieux et du pouvoir civil. Disons plus : ce fut principalement à la doctrine et aux mœurs qu'ils appliquèrent leur déclaration, non à la police et à la discipline, au moins dans les premiers temps.

La distinction du dogme et de la discipline avait été, sous Henri III et à plusieurs reprises, critiquée par les ministres de la royauté, heureux de se retrancher derrière l'impossibilité de recevoir le concile pour partie, mais les rois eux-mêmes l'avaient acceptée et proclamée, la plupart de leurs défenseurs s'y étaient attachés pour rester orthodoxes en se montrant gallicans.

Pierre de Marca, dans ce livre<sup>3</sup> qu'il publia pour concilier les deux pouvoirs, pour mettre d'accord le clergé et les magistrats sur le sens des libertés gallicanes avec l'agrément de la royauté<sup>4</sup>, parla de la demande qu'avaient faite si souvent les

<sup>1</sup> Lettre à Leibnitz, 12 août 1701.

<sup>2</sup> Réponse au mémoire de M. l'abbé Pirot, IX.

<sup>3</sup> *De concordia sacerdotis et imperii seu de libertatibus ecclesie gallicanæ*, libri VIII, Paris, 1663, lib. II, c. 17, n° 6.

<sup>4</sup> V. sur ce point, dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1<sup>re</sup> série,

évêques français et qui avait toujours été refusée. Mais, d'après lui, si les princes, dans l'intérêt de l'Église gallicane et de ses libertés en péril, avaient cru impossible de recevoir le concile pour le tout et préféré le refus de publication au parti inconvenant d'une réception partielle, il ne fallait pas conclure de leur résistance qu'ils repoussassent la communion du concile, « *quam in negotio fidei sanctissime colunt.* » Ce même Pierre de Marca cita un édit rendu en 1579, touchant la réception des décisions dogmatiques du concile : une telle autorité assurait la décision du clergé français et faisait disparaître son usurpation. Mais l'authenticité de l'édit fut contestée, et il ne semble pas qu'elle ait été prouvée ou même défendue <sup>1</sup>.

Quelques années plus tard, Fleury faisait paraître son *Institution au droit ecclésiastique* <sup>2</sup> : « Ses décrets de doctrine, disait-il en parlant du concile <sup>3</sup>, ont été reçus en France sans difficulté comme venant d'un concile œcuménique. » Il regrettait que la nécessité de ménager les réformés à la fin du siècle précédent et les scrupules de plusieurs catholiques, entre autres des magistrats, sur certains points regardés comme contraires à nos libertés, eussent empêché la réception des décrets de discipline.

Bossuet fut singulièrement étonné quand Leibnitz, travaillant à la réunion des deux Églises, voulut prouver que le concile de Trente n'était pas reçu en France, pour écarter un obstacle à peu près insurmontable : « C'est un fait constant, écrivait-il <sup>4</sup>, et qu'on peut prouver par une infinité d'actes publics, que toutes les protestations que la France a faites contre le concile, et durant sa célébration, et depuis, ne regardent que les préséances, prérogatives, libertés et coutumes du royaume,

t. V, p. 585-606, un très-intéressant article de M. Gab. Demante, intitulé : *Histoire de la publication des livres de Pierre du Puy sur les libertés de l'Église gallicane.*

<sup>1</sup> Leibnitz, *Réponse*, etc., III. — Héricourt, *l. c.*, n° 19, t. I, p. 281, note 2. — Durand de Maillane, *Dict. de droit canonique et de pratique bénéficiale*, 3<sup>e</sup> édit., 1776, v° Trente.

<sup>2</sup> 1677 et 1679.

<sup>3</sup> 1<sup>re</sup> partie, ch. I, nouv. édit., par Boucher d'Angers, Paris, 1767, t. I, p. 38.

<sup>4</sup> *Réflexions de M. l'évêque de Meaux sur l'écrit de M. l'abbé Molanus* 2<sup>e</sup> partie, ch. VII, *Sur le concile de Trente.*

sans toucher en aucune manière aux décisions de la foi, auxquelles les évêques de France ont souscrit sans difficulté dans le concile. Il est même très-véritable que la discipline du concile de Trente, autorisée dans la plus grande partie par l'ordonnance appelée de Blois..., s'affermir de plus en plus dans le royaume et qu'à peu d'articles près elle y est universelle. »

Un fait d'une application constante ne pouvait guère être nié. On cherchait à en détruire l'autorité en soutenant que le consentement tacite de la nation et des rois n'équivalait pas à une réception authentique, le sens, en expliquant ce consentement par une subtilité : « Je demeure d'accord, disait Leibnitz<sup>1</sup>, que les doctrines du concile de Trente sont reçues en France ; mais elles ne sont pas reçues comme des doctrines divines ni comme de foi, et ce concile n'est pas reçu en France pour règle de foi, ni par conséquent comme œcuménique. » Ce n'était point par obéissance aux décisions de l'Église universelle que la France acceptait les définitions dogmatiques de Trente, c'était parce qu'elle les trouvait exactes en elles-mêmes, conformes à celles qui avaient toujours été professées par son clergé, à ce que toutes les Églises avaient cru longtemps avant le VI<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>. Le nombre des décrets sur la discipline appliqués en France, tendait sans cesse à s'accroître, l'édit de 1695 sur la juridiction ecclésiastique en adopta un grand nombre, mais on faisait remarquer qu'ils devaient leur application soit à l'autorité royale, soit à l'usage, qui admettait les décisions du concile, quand elles n'étaient pas contraires à notre droit public et aux canons reçus parmi nous<sup>3</sup>.

L'opposition faite par les parlements et les jurisconsultes au concile ne cessa pas ; elle produisit encore de temps en temps des ouvrages où les décrets contraires aux droits du royaume et aux libertés de l'Église gallicane étaient soigneusement relevés et critiqués<sup>4</sup>, elle se manifesta jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle dans les écrits de nos canonistes les plus distingués, mais c'était une opposition de souvenir, sans intérêt ac-

<sup>1</sup> *Lettre à la duchesse de Brunswick*, 2 juillet 1694. — Cf. *Réponse*, II,

<sup>2</sup> Cf. Héricouri, *l. c.*, p. 281, note 1, et la citation de Réal, qui s'y trouve.

<sup>3</sup> Leibnitz, *l. c.* — Héricourt, *l. c.* p. 282, art. 20. — Durand de Maillane, v<sup>o</sup> Trente.

<sup>4</sup> *Notes sur le concile de Trente*, par Rasecod.

tuel. On se bornait à constater que les décrets n'avaient pas été officiellement publiés ; mais personne ne soutenait qu'ils l'eussent été ou même ne demandait qu'ils le fussent <sup>1</sup> ; on rappelait les principes de notre droit public, qui paraissaient en contradiction avec plusieurs de ces décrets, comme pour poser une limite dernière à l'application de plus en plus étendue que recevait le concile ; mais cette limite, personne ne songeait à la franchir. Du reste, les parlements eux-mêmes témoignaient le plus grand respect pour le concile ; on rapportait que, au commencement du XVII<sup>e</sup> siècle, le fameux avocat général Servin ne parlait que de la *convocation* de Trente, qu'il avait repris un avocat pour avoir invoqué un de ses décrets ; mais on ajoutait que ce scrupule n'était plus suivi, que les cours laissaient désormais citer tout ce qui n'était pas contraire aux ordonnances.

En résumé, dans la pratique, le pape et le clergé n'auraient rien obtenu de plus, si la royauté avait consenti à publier le concile, en réservant ses droits et les libertés de l'Église gallicane. En apparence, la victoire resta au pouvoir royal et à ses magistrats. En effet, ce fut au pouvoir religieux qu'elle appartint. Peut-être même l'eut-il plus complète, la devant à sa propre persévérance et à un long usage, que s'il n'avait pu se passer d'une concession formelle. Ce ne fut pas seulement toute la doctrine définie et la plus grande partie de la discipline établie par le concile qu'il fit admettre : ce fut encore son indépendance. Il ne put fléchir le pouvoir civil, mais il put se passer de lui.

## V.

La manière dont la convocation d'un concile œcuménique a été faite de nos jours marque assez la différence des temps : « On se souvenait, a dit, il y a quelques mois, Mgr l'évêque d'Orléans, des difficultés politiques qui entravèrent si tristement le concile de Trente, et les temps nouveaux parais-

<sup>1</sup> Cependant Fénelon, dans les *Plans de gouvernement*, destinés au duc de Bourgogne, faisait entrer le conseil suivant : « Recevoir le concile de Trente, dont les principaux points sont reçus dans les ordonnances, avec des modifications pour les points purement temporels. » (Art. II, 154.)

saient plus défavorables encore. On croyait les pouvoirs modernes plus déflants et plus hostiles, et la liberté de l'Église plus entravée, son action plus amoindrie que jamais... Et voici que la tenue d'un concile œcuménique est, politiquement, plus facile aujourd'hui qu'elle ne l'eût été aux temps de Philippe II, de Louis XIV ou de Joseph II. » Le pape n'a pas eu besoin de consulter, même de prévenir les puissances, catholiques ou autres, pour appeler au premier concile du Vatican les évêques du monde entier. Il a pu fixer librement le temps de la réunion, dans un pur et inattendu mouvement de foi, que n'ont altéré ou gêné ni la crainte de la révolution intérieure et de l'agression étrangère, ni le désir de ménager, soit tel prince, soit les chefs de la société civile en général. Il a choisi la capitale de ses États diminués, pour y faire acte de pontife, au moment même où le droit de régner en cette qualité lui est le plus vivement contesté, et sans craindre que les Pères ne parussent manquer de liberté parce qu'ils siègeraient là où lui-même serait encore, au moins pour quelque temps, le maître. Il n'a pas plus sollicité la faveur et le secours des princes qu'il n'a demandé ou obtenu leur consentement : il s'est adressé directement aux évêques, sans croire, soit qu'ils eussent besoin d'être poussés ou protégés, soit qu'ils pussent être empêchés d'aller vers lui et retenus par un pouvoir humain dans l'accomplissement d'un devoir. Les chefs d'État enfin, n'ont pas été convoqués en même temps que les prélats ; leur influence ne doit pas venir en aide à l'inspiration du Saint-Esprit ; il semble qu'ils n'aient pas, pour eux-mêmes et pour les peuples qui leur sont soumis ou confiés, d'intérêts temporels à défendre au sein d'une assemblée toute religieuse ; quant aux intérêts spirituels, on ne croit plus qu'ils en aient, même en partie, la garde.

Le pouvoir civil, d'accord avec l'opinion publique, a trouvé tout naturel l'acte du souverain pontife, cet acte qui l'eût jadis blessé comme une révolte et une usurpation. Il n'a protesté ni en se fondant sur ce que la convocation était faite sans son assentiment, pour un temps peu opportun, dans un lieu sans liberté, ni en se plaignant de ce que ses sujets recevaient directement une injonction d'un pouvoir étranger, de ce que lui-même était mis à l'écart d'une réunion, où il avait toujours été appelé, où il avait joué quelquefois un rôle prépondérant.



Sa conduite s'explique sans peine : on peut en indiquer deux grandes raisons.

En premier lieu, le monde ne demande et n'attend plus avec cette impatience qu'il eut jadis la convocation d'un concile, parce qu'il n'a plus la foi vive et générale des temps anciens. Le nombre est trop grand des esprits gagnés à l'indifférence ou même passés à l'hostilité. Une affaire qui intéresse, fût-ce au plus haut point, la religion catholique, ne paraît pas intéresser l'humanité tout entière. Même en Europe, qu'importe aux protestants et aux orthodoxes grecs, que le concile ne ralliera pas, aux incrédules, plus bruyants, quoique moins nombreux, qu'il ne convaincra pas ? La vie religieuse était autrefois toute la vie des peuples, grâce, en partie, à l'unité. L'unité n'existe plus depuis longtemps : qui en espère le prompt rétablissement ? La vie civile, sous toutes les formes, s'est développée avec une puissance extraordinaire : elle attire les préoccupations à peu près exclusives des nations et de leurs chefs. Ceux-ci sont, pour la plupart, indifférents ; ils ont perdu cette foi d'origine, qui, du reste, servait trop rarement jadis à régler leur conduite. Quels que soient d'ailleurs leurs sentiments personnels, ils n'ont pas à se préoccuper de l'influence que pourrait exercer un concile sur les relations internationales, de la prépondérance qu'il donnerait au souverain dont les évêques y seraient en majorité ; il n'est pas question de maintenir ou de rétablir la paix dans les États, en réconciliant les catholiques et les protestants, à la veille d'en venir aux mains.

En second lieu, nous sommes loin du temps et du régime où rien ne paraissait plus beau que « le sacerdoce étroitement uni avec la magistrature, tout en paix par le concours de ces deux puissances <sup>1</sup>. »

On a remarqué malicieusement et non sans raison que la cour de Rome elle-même, qui s'est prononcée contre la séparation de l'Église et de l'État, l'a reconnue en fait, quand elle a rédigé sa bulle d'indiction de manière à ne laisser aucune part à l'État dans la convocation et dans les travaux du concile. Nous n'en sommes pas à la séparation, mais cette union des deux pouvoirs si étroite, qu'elle ressemblait à une confu-

<sup>1</sup> Bossuet, *Sermon sur l'unité de l'Église.*

sion, a cessé; elle a fait place à une alliance, dont toutes les conditions peuvent ne paraître pas satisfaisantes aux deux parties, surtout après un certain temps, mais qui, en somme, suppose, et dans une certaine mesure consacre leur indépendance respective. L'Église revendique énergiquement la sienne; il est à souhaiter que personne, dans son sein, ne conteste celle de l'État. L'une est la condition de l'autre.

Mais le régime ancien est plutôt encore miné par l'opinion publique, par le progrès ou le changement des esprits et des mœurs, qu'il n'est détruit par les lois et officiellement remplacé par un régime tout différent.

Beaucoup de personnes en voient un débris dans toute alliance, si équitable qu'on la suppose. En France, le premier consul, qui restaura plus qu'il ne créa, voulut se substituer purement et simplement aux anciens rois. La substitution fut plus complète encore, quand il fut devenu empereur et qu'il eut été sacré. Elle fit revivre tout l'ancien droit non écrit sur les rapports de la France avec Rome. Pour la première fois, des dispositions formelles consacrèrent les prérogatives les plus importantes du pouvoir civil. Citons-en deux seulement, parce qu'elles se rapportent à notre sujet: le troisième des articles organiques, ainsi conçu: « Les décrets de synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, ne pourront être publiés en France avant que le gouvernement en ait examiné la forme, leur conformité avec les lois, droits et franchises de la République française, et tout ce qui, dans leur publication, pourrait altérer ou intéresser la tranquillité publique; » l'art. 20, ainsi conçu: « Ils (les évêques) seront tenus de résider dans leurs diocèses; ils ne pourront en sortir qu'avec la permission du premier consul. »

On pourrait reprocher au pouvoir civil un défaut d'habileté, mais non une usurpation, si, venant à sortir de sa réserve, il voulait se faire représenter au concile, y exercer une sérieuse influence; il se prévaudrait d'un droit dont l'exercice pourrait être plus opportun, mais qui ne saurait lui être contesté. Nos articles organiques lui permettraient de retenir ou de rappeler les évêques pour enlever à l'assemblée le caractère de concile œcuménique, pour dispenser la France d'obéir aux décrets. Ces décrets, en tout cas, ne seront officiellement publiés en France qu'avec son consentement; il sera libre de le refuser.

Cette dernière faculté est probablement la seule dont il sera tenté d'user<sup>1</sup>. Encore ne pourra-t-il empêcher que la publication, non la publicité, et les décrets une fois portés, n'importe comment, à la connaissance de tous, ce n'est pas l'opinion du Conseil d'État, ce n'est pas l'ordre du souverain qui leur donneront ou leur enlèveront leur autorité sur les consciences. Il est très-vraisemblable que le pouvoir civil ne songera même pas à faire entrer des représentants au concile : une intervention directe et ostensible des gouvernements dans les assemblées religieuses, dans le règlement des questions religieuses, les exposerait au ridicule, aujourd'hui que leur incompétence est reconnue, et compromettrait gravement leur politique, aujourd'hui que la société civile est si jalouse de son indépendance, de son existence séparée. Il ne serait ni plus conforme à l'esprit des temps modernes ni plus habile de donner des ordres ou d'intimer des défenses aux futurs Pères des conciles ; pas un évêque, peut-être, en France du moins, n'obéirait, s'il lui était prescrit de rester ou de retourner dans son diocèse, ne se laisserait ouvertement dicter un vote par le pouvoir civil, ne servirait d'organe à ses prétentions, d'agent à ses desseins.

Le pouvoir civil, renonçant à des droits surannés, serait-il plutôt disposé à ne s'occuper nullement du concile, comme si la séparation de l'Église et de l'État était déjà consommée ? Dans les pays où il ne veut pas proclamer le principe de cette séparation, même pour l'avenir, il l'accepte et l'applique bien souvent, même pour le présent. Le silence et l'inaction qu'il s'est imposés, au moment de la convocation, peuvent se prolonger pendant la tenue, après la clôture du concile. Il semblerait alors regarder ce qui doit se passer à Rome comme étranger à la société dont il a la direction, comme exclusivement propre à une autre société dirigée par un autre pouvoir. Il ne se donnerait pas l'embarras d'examiner des décrets pour les condamner ou les approuver ; il continuerait à se conduire sans en tenir compte, comme s'ils n'avaient pas été rendus. Ainsi serait supprimée une cause de difficultés pour les gou-

<sup>1</sup> V. les séances du Corps législatifs, 10 juillet 1868 (*Moniteur universel*, 11 juillet 1868) et 10 avril 1869 (*Journal officiel* du 11 avril 1869), les deux discours, si mesurés, de M. Baroche, garde des sceaux.

vernements, peut-être de conflit entre les deux pouvoirs, civil et religieux. L'usage que l'Église catholique ferait de son indépendance pour prendre des décisions, sans consulter l'État, n'affecterait pas l'indépendance, non moins nécessaire, de celui-ci.

Mais d'abord il est douteux que le pouvoir civil, au moins en tout pays, s'abstienne de faire acte d'autorité, après comme durant le concile. Les gouvernements ont pu n'exercer pas quelques-uns de leurs droits; mais n'en exercer aucun, ce serait renoncer à tous. Il en coûte toujours d'abdiquer, fût-ce un titre illusoire, fût-ce un pouvoir incommode. L'opinion publique imputerait peut-être une telle abdication à la négligence ou à la connivence; elle se plaindrait qu'une protection fût retirée à la société civile par ses propres chefs. Que l'idée de la séparation ait fait et fasse chaque jour des progrès, qu'elle s'impose souvent en pratique à ceux mêmes qui la repoussent en théorie, rien de plus vrai; mais qu'on puisse à cette heure et dans notre vieux monde l'appliquer avec toute son étendue, la pousser jusqu'à ses dernières conséquences, rien de moins vraisemblable: « Nous n'avons pas en notre pouvoir, dit Bossuet<sup>1</sup>, ni le commencement de l'inclination ni la fin de l'habitude. » Il est possible que la manière dont sont réglés les rapports de l'Église et de l'État ne tienne pas à l'inclination de chaque peuple, mais elle fait partie de ses plus fortes habitudes.

D'ailleurs la nature des questions qui seront soumises au premier concile du Vatican ne peut trouver le pouvoir civil indifférent. *Le Bien public*<sup>2</sup>, après avoir donné la liste et la composition des commissions auxquelles sont confiés les travaux préparatoires, disait: « La commission la plus importante est celle de *Théologie dogmatique*. Mais une de celles qui excitent l'intérêt le plus général est la commission présidée par S. Ém. le cardinal de Reisach, laquelle s'occupe des relations de l'Église catholique avec les gouvernements et avec la société civile. » La société s'est émue à la nouvelle que les chefs de la société religieuse allaient délibérer sur un tel sujet; elle en est préoccupée, inquiète. Que cette inquiétude soit bien

<sup>1</sup> *Sermon de la pénitence.*

<sup>2</sup> Cité par le *Français* du 29 novembre 1868.

o umal fondée, nous n'avons pas à le rechercher; il est impossible de la nier, puisque les prélats eux-mêmes cherchent à la calmer. D'où vient-elle? De la pensée que des principes contraires aux principes admis et appliqués par la société civile, en politique, en droit public ou privé, pourraient être admis par le concile, que l'Église catholique chercherait à les faire appliquer après les avoir posés. Qu'importe? dira-t-on. Si l'Église se borne à des déclarations, l'État n'a pas à s'en occuper; si elle passe à des actes, l'État, qui a la force, saura venir à bout de la résistance et même de la révolte. Mais, quelle que soit l'issue de la lutte, ne sera-t-il pas fâcheux, déplorable qu'il faille en soutenir une, et la sagesse ne prescrit-elle pas aux chefs des deux sociétés de faire tous leurs efforts pour l'éviter? Ces deux sociétés ne sont pas distinctes comme deux nations, même voisines: elles se trouvent, au moins en Europe, chez ces peuples qui ne sont pas d'hier, qui gardent des habitudes indestructibles alors même qu'ils croient avoir brisé pour jamais avec leurs antiques traditions, intimement et constamment mêlées l'une à l'autre: la pensée les sépare, la réalité les réunit, et Dieu veuille que ce ne soit pas pour les mettre aux prises l'une avec l'autre! Un conflit ne peut s'engager sans exposer à bien des périls même la plus forte, sans faire commettre bien des injustices même à celle qui aurait commencé par avoir le bon droit. La victoire coûterait trop cher. La paix serait trop difficile à rétablir.

Comment les chefs des deux sociétés ne chercheraient-ils pas à prévenir un tel péril? Mais suffirait-il au pouvoir civil d'attendre que les décrets fussent rendus et promulgués à Rome, pour en arrêter dans chaque État la publication officielle? Opposition tardive et inutile qui ne servirait qu'à faire éclater sa mauvaise humeur et qui procurerait peut-être aux décrets du concile une obéissance plus exacte en la rendant, en apparence au moins, plus méritoire! Le pouvoir civil n'aurait même pas le mérite d'être conséquent avec lui-même: s'il commence à s'abstenir, qu'il s'abstienne jusqu'au bout. A quoi bon se présenter, quand tout sera fini? Le pouvoir religieux, lié par tant de précédents, ne peut lui contester le droit d'exercer une certaine action dans le concile; qu'il en use, s'il y trouve son avantage, mais qu'il en use de la manière la plus avantageuse, ou qu'il ne choque pas les idées mo-

dernes en prétendant les servir. S'il n'y a plus, au moins dans le monde catholique, de chef d'État qui se dise associé au pouvoir du saint père, qui se croie chargé de veiller sur les âmes des sujets ou des citoyens, s'il n'y a plus d'évêques disposés à se rendre au concile ou à s'en éloigner, à y parler, à y voter, suivant les ordres reçus de leurs princes, les gouvernements sont en relations avec le pape, qui présidera le concile ; ils peuvent lui représenter avec plus ou moins de force les nécessités auxquelles il faut que le concile ait égard, s'il veut faire accueillir ses décisions et ne pas troubler la paix du monde ; ces nécessités sont à peu près les mêmes partout, les représentations des divers gouvernements se rencontreront sur beaucoup de points, le pouvoir civil, si divisé au concile de Trente, n'a aujourd'hui que des motifs pour être uni, et cette union, si elle s'établit, lui assure une influence aussi considérable que salutaire. L'indépendance des évêques doit être respectée ; mais, dans chaque pays, ils ont contracté l'habitude de compter avec le pouvoir civil, l'expérience leur a appris, en les mettant tous les jours en contact avec les autorités constituées, avec l'opinion publique, jusqu'où le pouvoir religieux peut aller, sans se compromettre dans un déplorable et vain antagonisme : pourquoi les mêmes représentations ne leur seraient-elles pas faites ? Ne seraient-ils pas souvent disposés à les appuyer de leur autorité personnelle ? Voilà, si nous ne nous trompons, sous quelle forme et dans quelle mesure le pouvoir civil peut intervenir aujourd'hui à un concile, et nous croyons qu'une telle intervention, si elle était à la fois ferme et habile, ne serait pas dépourvue d'utilité, aussi bien pour l'Église que pour l'État.

Ce serait la France qui interviendrait de la manière la plus efficace. D'un côté la société civile, chez elle, « est certainement la plus complète expression de l'esprit moderne <sup>1</sup>, de l'autre, il n'est pas, en Europe, de grand pays où l'application des principes nouveaux souffre moins de difficultés de la part de l'Église catholique. Il y a près de soixante-dix ans que celle-ci a été surprise et heureuse de reprendre une existence légale, sûre, honorée chez le peuple qui avait proclamé ses

<sup>1</sup> M. Albert de Broglie, *le Christianisme et la société française*. — *Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> février 1869.

principes. Une longue expérience a montré qu'elle n'avait pas besoin de les combattre et de les renverser pour se maintenir, pour s'étendre. Sans doute une partie trop nombreuse de ses membres les subit par nécessité plutôt qu'elle ne les accepte avec empressement ou même avec bonne grâce. Mais qu'importe si tous reconnaissent la nécessité, s'ils sont forcés de convenir qu'un régime fondé sur de tels principes n'empêche pas la religion d'être libre et prospère? La France trouve donc en elle-même un grand et décisif exemple à invoquer. C'est de plus, en ce moment, parmi les nations catholiques, celle qui a le plus d'autorité, qui inspire le plus de confiance. Les autres sont trop peu importantes, ont des relations difficiles, ou même sont en état d'hostilité avec le saint-siège. Si une action quelconque pouvait être exercée par le pouvoir civil sur les décisions du concile, c'est la France qui devrait représenter ce pouvoir.

ALBERT DESJARDINS.

## PRÉCIS DE DROIT ROMAIN<sup>1</sup>.

### INTRODUCTION GÉNÉRALE.

Le mot *droits* s'emploie dans deux acceptions distinctes. Dans la première, il a pour corrélatif le mot *devoir*. En ce sens, le droit consiste à pouvoir exiger d'une ou de plusieurs personnes, quelquefois de tout le monde, un acte ou une abstention, et il a son fondement dans le fait même de notre existence individuelle: nous sommes, donc nous avons le droit d'être, c'est-à-dire d'exercer librement et de développer dans toute leur plénitude les facultés physiques et morales dont nous naissons doués. Mais l'observation nous montrant dans nos semblables les mêmes facultés qu'en nous-mêmes, nous en concluons bien vite, par instinct autant que par raisonnement, qu'ils ont comme nous le droit de les exercer. Notre droit nous apparaît donc limité par le droit d'autrui, aussi respectable que le nôtre; et ainsi se trouve engendrée la notion du devoir qui, comme on l'a dit avec autant de justesse que d'ea-

<sup>1</sup> M. Accarjas, agrégé à la Faculté de droit de Paris, publie actuellement, à la librairie Cotillon, un *Précis de droit romain*, dont il nous autorise à communiquer l'Introduction aux lecteurs de la *Revue*. (Note de la rédaction.)

pril, n'est autre chose que la conscience de notre propre droit dans autrui. Ainsi conçu, le droit n'a qu'une autorité morale : la conscience le proclame, mais aucune force humaine n'en assure l'observation.

Dans un second sens, celui auquel nous allons particulièrement nous attacher, on appelle *droit* une collection de règles qui, sous des noms divers (lois, ordonnances, plébiscites, sénatus-consultes, etc.), tendent à déterminer nos droits tels qu'ils ont été précédemment définis et à en protéger l'exercice. Ces règles présentent en général, les deux caractères suivants : 1° Elles émanent du peuple, soit directement, soit, et c'est le cas de beaucoup le plus ordinaire, par l'intermédiaire d'une autorité qu'il a constituée, acceptée ou subie. L'observation en est garantie par une sanction consistant invariablement ou en des voies de contrainte, ou en des déchéances, ou en des peines.

Ce qu'il importe avant tout de bien comprendre, car là est le fondement philosophique et la raison d'être du droit, c'est que l'émission de ces règles constitue un fait supérieur à toute convention sociale et à tout caprice de l'autorité; c'est qu'elle correspond à une série de faits permanents et indestructibles qui forment la loi et la vie même des sociétés. Ces faits peuvent se ramener à quatre catégories dont chacune engendre une branche spéciale du droit : 1° Les particuliers ont entre eux des relations se rattachant toutes à deux faits aussi anciens et aussi nécessaires que l'humanité elle-même, savoir la famille et la propriété. De là le droit privé ou droit civil <sup>1</sup>. 2° Partout, pour assurer la sécurité des individus et pour leur procurer certains services qu'ils ne peuvent pas se rendre eux-mêmes, on a créé un ensemble de pouvoirs définis et organisés qui forment ce qu'on appelle l'État. De là le droit public et le droit administratif, le premier réglant la constitution et les attributions de l'État, le second ses rapports avec les particuliers. 3° Tantôt des accidents naturels, tels que la situation géographique ou des différences de langue ou de race, tantôt aussi des causes artificielles, comme la conquête, ont séparé les hommes en plusieurs groupes ou sociétés distinctes vivant

<sup>1</sup> Dans le droit civil je comprends et le droit commercial qui n'en est qu'une branche spéciale, et la procédure civile qui ne fait qu'en assurer l'exécution.



dans une plus étroite communauté de destinées et que l'on appelle des nations. Or, à défaut de sympathie, la nécessité ou l'intérêt déterminent des rapports entre les nations même les plus dissemblables : de là, pour les régler, le droit des gens ou droit international<sup>1</sup>. Enfin l'expérience nous prouve que trop souvent des hommes, poussés par la misère, par des passions mal gouvernées ou par je ne sais quelle perversité naturelle, se laissent aller ou se livrent à des actes directement attentatoires à la personne ou aux biens de leurs semblables : de là, sous le nom de droit criminel ou droit pénal, toute une série de règles destinées, les unes à prévenir ou à réprimer de tels actes, les autres à garantir les honnêtes gens contre une application indiscrete de ces mesures préventives ou répressives.

L'existence des législations se justifie donc par leur nécessité, et l'on peut affirmer qu'une société sans un droit quelconque est aussi inconcevable qu'une société où personne ne travaillerait.

Mais les règles promulguées par le législateur n'ont pas à ce titre d'autre valeur que celle d'un fait. Simple manifestation de l'autorité, c'est-à-dire de la force, elles s'imposent évidemment à la volonté de tout homme prudent, elles ne commandent pas nécessairement le respect de l'homme éclairé. En d'autres termes, nul ne les méconnaît qu'à ses risques et périls ; mais pour obtenir une adhésion réfléchie plutôt qu'une soumission forcée, il est essentiel qu'elles présentent un caractère scientifique. Or c'est à deux conditions seulement, c'est par la méthode dans la construction et par la vérité des principes que le droit s'élève à la hauteur d'une science. Il sera méthodique si toutes ses dispositions, partant de conceptions nettes et bien concordantes, forment un enchaînement logique et une coordination régulière ; car qui dit science implique une série continue d'idées dont les unes engendrent les autres et dont l'ensemble aboutit à une construction complète. Mais cette pre-

<sup>1</sup> Le droit des gens se distingue jusqu'à présent par deux particularités tenant à ce qu'il n'y a pas d'autorité organisée qui puisse imposer sa volonté aux diverses nations : 1° Il se forme par les traités et les usages seulement ; sur certains points même, il demeure à l'état de pure conception philosophique. 2° Il n'a pas de sanction régulière et pacifique. Il ne connaît d'autre procédure et d'autres voies d'exécution que la guerre.

mière condition, relative à la forme plutôt qu'au fond, ne nous donnerait à elle seule que l'extérieur et l'appareil de la science; nous n'obtiendrions qu'une construction régulièrement faite, mais artificielle, parlant sans solidité. Il faut donc, et c'est là la seconde condition, la plus essentielle des deux, que le droit parte de principes vrais, propres à réaliser son but qui est d'assurer l'application de la justice dans les rapports réciproques des hommes et de leur procurer la plus grande somme possible d'utilité matérielle et morale. Ces principes, pour échapper à la discussion, doivent être empruntés aux données de l'expérience. Or les sciences qui les fournissent, les sciences que l'on doit considérer comme les régulatrices du droit, celles en dehors desquelles il tombe dans la convention et dans l'arbitraire, sont la morale et l'économie politique: la morale en tant qu'il a pour objet le juste, l'économie politique en tant qu'il a pour objet l'utile. Ce sont ces deux sciences qui engendrent le droit naturel, que l'on peut définir la conception idéale du juste et de l'utile. A ce droit naturel on oppose, sous le nom de droit positif, les règles émises et imposées par le législateur; non sans doute qu'on veuille par un tel langage constater un antagonisme fatal et absolu entre ces deux droits: on veut simplement exprimer que le droit positif ne réfléchit pas nécessairement le droit naturel, mais que c'est sa conformité plus ou moins parfaite à cet idéal qui donne la mesure de sa valeur scientifique.

Il faut préciser brièvement le rôle de la morale et de l'économie politique dans la formation du droit positif.

Je résume la morale dans les trois principes suivants: 1° Se respecter soi-même, et par là j'entends soit le gouvernement des passions par la raison, soit l'exercice régulier de toutes nos facultés, principalement de celles qui nous séparent de l'animal. Là se bornerait la morale, si l'homme vivait isolé. 2° Respecter la personne de nos semblables, ou, selon la formule vulgaire, ne pas faire à autrui ce que nous ne voudrions pas que l'on nous fit à nous-mêmes. Ce second précepte est une déduction du premier. Il constitue la justice proprement dite, et il est la condition de l'existence des sociétés. 3° Mettre, quand nous le pouvons, notre activité au service de nos semblables, ou, selon la formule reçue, faire pour autrui ce que nous voudrions que l'on fit pour nous-mêmes. Ce précepte,

conséquence également du premier, mais conséquence plus ointaine, engendre la bienveillance et toutes les vertus qui s'y rattachent. Il est la condition du progrès des sociétés.

Maintenant, le droit est dominé d'une manière absolue par ces trois préceptes en ce sens qu'il doit s'interdire rigoureusement toute prescription qui de loin ou de près conduirait à les violer. Mais faut-il que les faisant tous les trois sortir du domaine de la conscience individuelle, il les traduise et les détaille en des formules extérieurement obligatoires? Faut-il qu'il se fasse l'exécuteur strict de la morale entière? Le bon sens de tous les peuples et de tous les siècles a répondu non. La mission du législateur est uniquement de garantir à chacun son droit d'être, par conséquent d'assurer à tous une égale liberté par une limitation égale et aussi étroitement mesurée qu'il est possible de la liberté de chacun. Donc le législateur sanctionnera absolument le second précepte, et les devoirs de justice, une fois consacrés par le droit positif, prendront le nom significatif d'obligations. Mais il ne sanctionnera ni le premier précepte, celui qui contient la morale purement individuelle, ni le troisième, celui qui contient la morale sociale positive. A la sanction du premier, il est suffisamment pourvu par les conséquences naturelles que sa violation entraîne, savoir le mécontentement de soi-même, le mépris public, quelquefois des infirmités, toujours un certain abaissement de l'intelligence et du cœur. A l'observation du troisième, nous sommes puissamment excités et par la sympathie et par un autre mobile encore plus écouté, par l'intérêt personnel, qui bien compris ne trouve pas son compte dans un étroit égoïsme.

Quant à l'économie politique, science qui étudie les lois naturelles du travail et de la richesse, elle éprouve la valeur des institutions juridiques et en contrôle la légitimité par leurs résultats. Démontrant que partout où l'injustice a reçu une organisation légale, il en est résulté tôt ou tard des dommages même matériels, elle aboutit à cette large et féconde conclusion que le juste et l'utile marchent associés dans une constante et intime harmonie. C'est ainsi que l'esclavage, la plus monstrueuse violation de la notion du juste, fut aussi la plus grande entrave au développement de la richesse chez les peuples anciens et les perdit dans la misère. Donc, quand même le droit n'aurait d'autre objet que la détermination du

juste, l'économie politique lui serait encore un précieux auxiliaire, en signalant par leurs conséquences pratiques les injustices inaperçues que recèlent souvent des institutions universellement approuvées. Que si maintenant nous envisageons une catégorie de lois fort nombreuses qui se meuvent plus particulièrement dans la sphère de l'utile, et qui, indifférentes dans leur essence à la morale, peuvent être ou ne pas être sans que la justice en souffre, il est évident que la science économique ne jouera plus ici le simple rôle d'auxiliaire : c'est elle qui fournira les principes. Parmi ces lois figurent toutes les lois interprétatives de volonté : j'entends par là celles qui, dans la prévision de notre ignorance des affaires ou de notre légèreté trop fréquente, règlent les conséquences de nos actes juridiques pour le cas où nous ne les aurions pas réglées nous-mêmes. Ainsi deux personnes se marient : rien ne les empêche d'ordonner, comme elles l'entendent, leurs intérêts pécuniaires respectifs ; mais si elles ne l'ont pas fait, la loi le fait pour elles. Or, bien évidemment, la morale n'a pas d'intérêt direct à ce que les époux vivent sous tel régime plutôt que sous tel autre. La mission du législateur est donc de faire le choix le plus conforme à la pensée probable des parties et à l'intérêt général de la société. Dans cette même catégorie de lois, rentrent encore celles qui déterminent la forme des actes et celles qui organisent des institutions de crédit. Par exemple, qu'importe à la morale que le testament exige ou n'exige pas une date, que la lettre de change puisse ou ne puisse pas être tirée d'un lieu sur le même lieu ? Donc ici encore, quel est l'office du législateur, sinon de poser les règles les plus riches en résultats utiles et les moins fécondes en procès ? Dans toutes ces matières et autres pareilles, c'est de la science économique que le droit relève directement ; et si quelque lien se rattache encore à la morale, c'est en ce sens que la morale hautement comprise ne saurait s'accommoder d'institutions nuisibles à la société.

En résumé, la loi constate nos droits, elle les organise, elle les sanctionne, mais elle ne les crée pas. Le droit n'est pas tel parce qu'il est écrit dans les textes, mais les textes ne valent qu'autant qu'ils expriment le droit. Égarés hors du juste et de l'utile, ils n'ont plus que l'autorité passagère de la force mise au service du caprice et de l'erreur. Les bonnes intentions

ne suffisent donc pas pour faire de bonnes lois. Il faut que le législateur marche les yeux invariablement fixés sur les données positives que lui fournit la double observation des phénomènes de conscience et des phénomènes sociaux, afin de reproduire dans un calque de plus en plus fidèle cet idéal du droit naturel que nous ne réussissons jamais à saisir d'une manière absolue ni à fixer dans une formule définitive. J'ajoute que si le droit emprunte ses principes généraux aux deux sciences supérieures dont j'ai parlé, il doit en ce qui concerne la forme et le mode d'organisation de chaque institution, consulter les mœurs, les besoins spéciaux et les traditions historiques du peuple pour lequel il est fait; mieux que cela, il s'en inspire presque fatalement et sans le vouloir. Et là est la condition de sa popularité; là aussi, dans cet élément contingent et variable, réside l'originalité des diverses législations.

De ce qui précède deux conclusions importantes se dégagent: 1° Le pouvoir législatif est essentiellement limité dans sa compétence. Qu'il réside dans le peuple entier, dans une collection de représentants ou dans un seul homme, il n'a qualité pour légiférer ni sur toutes choses ni dans un sens quelconque. Et par conséquent le mot *souveraineté*, qu'on a si souvent employé pour exprimer les attributions du législateur et par lequel on semble le placer au-dessus du droit dans une sphère de toute-puissance absolue, ce mot ne correspond à aucune idée vraie: il exprime une erreur qui n'est pas encore sortie de tous les esprits ni complètement bannie de la pratique. 2° Le droit est essentiellement mobile et progressif. D'une part, en effet, les mœurs et les besoins des peuples se modifient, leurs traditions s'effacent ou se renouvellent, et des institutions dont le fond reste le même s'organisent sous une forme différente. D'autre part et surtout, la morale et l'économie politique, qui fournissent au droit ses principes, ne sont pour l'homme ni des dons innés ni les produits heureux de je ne sais quelle intuition: elles se développent lentement par l'expérience; ce n'est que peu à peu qu'elles arrivent à dégager dans tous leurs détails les notions du juste et de l'utile, et les erreurs dans lesquelles elles tombent chemin faisant se réfléchissent invinciblement dans la législation. Aussi à mesure que l'on remonte vers l'antiquité, trouve-t-on les lois plus dé-

fectueuses dans leurs principes, et à mesure au contraire que l'humanité vieillissant grossit le patrimoine de ses souvenirs et de ses observations, le droit se perfectionne, non pas nécessairement comme œuvre d'art, mais comme œuvre morale et utile.

Connaissant la mission du législateur, il ne sera ni long ni difficile de déterminer quelle est celle du jurisconsulte et à quelles conditions l'étude d'une législation produira des résultats vraiment scientifiques. Avant tout, le jurisconsulte doit connaître la loi positive; il doit en être l'interprète fidèle, et pouvoir, dans toute hypothèse donnée, dicter la décision que rendrait un bon juge. Il faut donc que, dépouillant ses propres idées et sa personnalité, il commence par entrer dans l'esprit du législateur, qu'il se pénètre des principes vrais ou faux dont la loi est l'expression vivante, qu'il en comprenne les applications immédiates et en sache déduire toutes les conséquences. A cette fin, deux choses lui sont nécessaires : une pleine possession de tous les textes législatifs, et une exacte connaissance des précédents immédiats de la loi et des circonstances au milieu desquelles elle est née. Pour qui borne son ambition à devenir un praticien exact, à savoir diriger sûrement ses propres affaires et celles d'autrui, cela peut suffire. Mais le savoir qui ne va pas au delà de la pratique ne mérite pas le nom de science; posséder les textes et même l'esprit de la loi, c'est rester dans le domaine du fait, et les faits ne sont pas la science, ils n'en sont que le point de départ. Que faut-il donc de plus au jurisconsulte? Il faut qu'il soit en mesure de juger la loi et de motiver ses jugements; qu'il la comprenne non-seulement en elle-même, mais dans ses rapports nécessaires avec le milieu social où elle fonctionne; enfin, qu'il puisse d'un doigt sûr marquer les améliorations qu'elle appelle. Or trois sciences lui fourniront les éléments propres à l'accomplissement de cette tâche délicate. La morale et l'économie politique lui permettront de faire le triage des principes rationnels et des principes de convention, de ce qui est viable et de ce qui ne l'est pas. L'histoire lui expliquera comment il se fait que des institutions reposant sur des principes faux aient pu vivre longtemps, peut-être vivent encore; il verra que ces institutions s'expliquent par des besoins accidentels, mais réels, par des idées

fausses, mais généralement acceptées, qu'elles sont, en un mot, le produit naturel du milieu qui les a vues naître. À l'égard même des institutions rationnelles dans leur principe, c'est encore l'histoire qui lui rendra compte de leur forme, toujours un peu arbitraire, puisqu'elle varie plus ou moins selon les peuples et les pays. De tout cela résultera une vue nette des progrès à accomplir, soit des progrès immédiatement réalisables, soit de ceux que la nécessité de composer avec des mœurs et des préjugés enracinés oblige d'ajourner. En résumé donc, au point de vue pratique le jurisconsulte doit toujours allier le point de vue philosophique et le point de vue historique. Ce qu'est la loi, ce qu'elle a été et ce qu'elle doit être, voilà l'objet élevé de ses recherches. Et ce qu'il y a de plus scientifique dans ce genre d'études, c'est précisément la partie critique, celle qui aboutit à dégager les éléments rationnels et durables d'un droit, à expliquer l'arbitraire de certaines institutions par des lois supérieures au caprice de l'homme, enfin à signaler les améliorations et les réformes qu'une législation exige. Là réside ce qu'on appelle la philosophie du droit, en dehors de laquelle le jurisconsulte languit dans le terre-à-terre de l'interprétation.

L'exposition de ces idées générales m'a paru nécessaire en tête d'un livre élémentaire. Reste à voir pourquoi le droit romain, droit inapplicable chez nous, droit mort, droit auquel aucun avocat n'oserait plus aujourd'hui emprunter ses arguments ni aucun juge ses considérants, pourquoi ce droit que nul homme intelligent, ayant le sens vrai des besoins de son époque, ne songe à faire revivre comme droit pratique, figure pourtant dans le programme de nos études officielles, d'études jusqu'à un certain point obligatoires. La question n'est pas d'une médiocre importance ; car l'esprit humain, au moins dans l'ordre des choses sérieuses, ne s'applique pas volontiers sans un but défini, et un enseignement qu'on croit inutile ne saurait ni attacher ni profiter. D'autre part, le but assigné à l'étude du droit romain détermine naturellement la méthode qu'il convient d'y apporter.

Et d'abord personne ne niera que, si l'histoire et la littérature de Rome valent la peine d'être étudiées, et c'est un point que je suppose admis, la même utilité s'attache nécessairement à la connaissance du droit romain. C'est chose évidente, en

effet, que plusieurs grands événements de la vie intérieure ou extérieure de Rome, par exemple les longues luttes des patriciens et des plébéiens, les guerres serviles, la guerre sociale, ne s'expliquent sérieusement que par des causes tirées de la nature de ses institutions juridiques. Il n'est pas moins évident que la littérature latine étudiée non-seulement dans sa forme, mais comme reflet de la vie réelle des Romains et comme expression de leurs mœurs, s'éclaire par la connaissance de leur droit, de même qu'à son tour elle projette sa lumière sur ce droit. Il n'y a même aucun paradoxe à soutenir, tant l'esprit juridique faisait le fond de l'esprit des Romains, que qui ignore absolument leur droit n'entre jamais dans tous les secrets de leur langue littéraire. Mais j'écarte ces considérations, malgré leur justesse, pour me placer au point de vue purement juridique. Or à ce point de vue, les raisons que l'on donne ordinairement pour justifier l'enseignement du droit romain peuvent se ramener à trois : 1° Il y a dans nos Codes quelques dispositions directement empruntées au droit romain, et dont par conséquent, mieux qu'aucun commentaire, il éclaire le vrai sens et la portée pratique. Ce premier motif est d'une insuffisance manifeste ; car de telles dispositions sont rares, leur intelligence n'exige nullement la connaissance du droit romain dans son ensemble ; enfin l'expérience prouve que l'on peut être un homme d'affaires entendu, un praticien délié sans soupçonner les premiers éléments du droit romain, de même que certaines personnes parlent le français avec exactitude, même avec finesse, sans se douter de l'origine latine d'une foule de nos mots et de nos constructions. 2° Si l'on veut comprendre le droit français, non plus dans son sens pratique, mais dans ses raisons d'être historiques, si l'on veut non-seulement saisir la signification de nos textes législatifs, mais, ce qui est plus difficile et non moins essentiel, assister à la génération de nos institutions, c'est souvent à l'antiquité romaine qu'il faut remonter, et il est aussi impossible d'étudier philosophiquement le droit français sans le droit romain que d'arriver à une possession scientifique de la langue française sans une connaissance approfondie du latin. Ce second motif, d'une importance incontestable, me paraît encore insuffisant. En effet, les origines de notre droit actuel ne sont pas exclusivement romaines : il a puisé non moins largement dans nos vieilles cou-



## INTRODUCTION GÉNÉRALE.

tumes françaises et quelquefois dans le droit canon ; pourtant ni les coutumes ni le droit canon ne figurent dans notre enseignement officiel. Ajoutez que le droit romain lui-même n'y entre pas tout entier, il n'y entre que pour le droit privé. Or ce serait une grave erreur de croire que nos droits public, administratif et criminel n'aient pas quelques-unes de leurs racines, et des plus profondes, dans le sol romain. Il faut donc trouver un motif justifiant plus particulièrement l'étude du droit privé des Romains, la justifiant même pour un peuple dont les origines n'auraient rien de latin. 3° Le droit privé des Romains présente, non pas toujours dans ses principes, mais comme construction et comme œuvre d'art, une supériorité marquée non-seulement sur leur droit public, mais aussi sur les autres législations anciennes et peut-être même modernes. Les causes de cette supériorité apparaîtront bientôt, lorsque j'expliquerai le mécanisme législatif des Romains. Ce que je constate pour le moment, c'est qu'envisagé à l'époque classique, je veux dire dans la période intermédiaire entre Cicéron et Alexandre Sévère, et étudié directement dans les textes des grands jurisconsultes, il développe d'une manière admirable les qualités qui caractérisent l'esprit juridique, savoir la finesse de l'analyse, la rigueur dans la déduction et le sens pratique. Jamais, en effet, législation ne fut plus géométriquement construite ; jamais jurisconsultes ne déduisirent avec plus de sûreté les conséquences d'un principe ; jamais enfin la langue juridique n'atteignit plus heureusement à cette élégance sobre qui consiste surtout dans la propriété de l'expression et la finesse du tour. Aussi peut-on affirmer, sans nulle exagération, que c'est du jour où le droit romain fut sérieusement étudié en France que notre propre droit, jusque-là informe, commença à se coordonner scientifiquement. Et je tiens que celui qui l'aura approfondi, dùt-il plus tard en oublier tous les détails, en aura néanmoins retiré un profit durable : à défaut d'érudition, il lui restera l'art de raisonner et le sens juridique ; et pour emprunter à Montaigne une de ses expressions les plus pittoresques, s'il n'a pas meublé son intelligence, il l'aura forgée.

A ce troisième motif que je crois suffisamment décisif, j'en ajouterai un quatrième selon moi encore plus décisif et d'un ordre plus élevé. Le droit romain, précisément parce qu'il a

cessé de vivre, et parce qu'en conséquence nous l'étudions d'une manière plus désintéressée et plus vraiment scientifique, me paraît mieux approprié que le droit français au but final que nous devons toujours poursuivre, savoir la fixation de nos idées générales et la conception des progrès à réaliser dans notre propre société. Je m'explique : sans doute le temps a effacé pour toujours certains faits considérables, tels que l'esclavage, qui jadis fixèrent l'attention des législateurs ; sans doute aussi cette attention est aujourd'hui sollicitée par des faits étrangers aux civilisations anciennes. C'est ainsi que l'invention de l'imprimerie, en permettant la reproduction rapide et indéfinie des œuvres de l'intelligence, a fait naître des théories et des lois sur la propriété littéraire. Néanmoins n'est-il pas incontestable que les relations essentielles que le droit se propose de régler demeurent invariablement les mêmes ? Est-ce que la famille et la propriété, et comme conséquence, le mariage, la filiation, les contrats, les successions, etc., ne forment pas aujourd'hui comme autrefois le principal objet du droit privé ? Donc que nous appliquions notre intelligence à un droit vivant ou à un droit mort, c'est toujours dans le même milieu d'idées que nous vivons. Mais dans l'étude d'un droit vivant, surtout d'un droit qui est le nôtre, la prédominance forcée du point de vue pratique, la nécessité d'éplucher minutieusement tous les textes, d'en préciser les applications même les plus rares et les conséquences les plus lointaines, nous entraînent trop souvent, même à notre insu, à laisser dans l'ombre les idées fondamentales qui doivent gouverner le droit et à considérer la législation régnante comme une œuvre définitive et invariable. Aussi n'est-ce pas sans quelque effort que nous parvenons à éviter deux écueils également périlleux, une tendance à la casuistique qui fausse le jugement, et une autre qui étouffe l'idée et le désir du progrès, la tendance au respect sans contrôle de lois que nous voyons s'appliquer tous les jours. Ces deux tendances, qui forment le mauvais côté de ce qu'on appelle l'esprit juridique, il est plus facile d'y échapper quand on étudie une législation morte et spécialement une législation qui s'est développée à la manière du droit romain. Il est évident d'abord qu'étudier un droit mort, ce n'est autre chose qu'étudier par un côté spécial l'histoire d'un peuple, c'est l'étudier dans ce qu'elle a de plus intime et d'é-

ternellement vivant, par conséquent de plus instructif, dans le développement des idées. Or, ou je m'abuse, ou de telles études présentent, plus qu'aucune autre, le double avantage de mûrir le sens critique et de nous préparer à l'intelligence de notre époque, parce qu'elles provoquent des comparaisons multipliées et qu'elles nous informent à la marche et aux procédés naturels de l'esprit humain dans l'enfantement progressif de ses conceptions. Cela est tellement vrai que toutes les sciences morales, quand elles se séparent de l'histoire, sont condamnées à une métaphysique vague ou à l'arbitraire des systèmes. L'étude du passé est une condition essentielle de leur progrès. Mais en ce qui concerne la science juridique, ces résultats, si-je dis, me paraissent tout particulièrement attachés à l'étude de la législation romaine, et cela tient à ce que de toutes celles qui sont arrivées à un certain degré de perfection, nulle n'a accompli une évolution aussi spontanée et aussi originale. C'est qu'en effet, à l'époque inconnue, mais très-reculée, où les Romains commencèrent à poser les principes de leur droit, de celui qui s'exprima plus tard dans les Douze Tables, ce peuple sans doute avait ses traditions; mais il n'était pas dominé par des précédents législatifs proprement dits: il n'avait pas à sa disposition un arsenal de vieilles lois nationales ou de lois étrangères. Sa législation primitive ne fut donc pas une copie, et ne vécut pas d'emprunts. Elle exprima avec roideur et originalité les mœurs propres d'un peuple encore barbare. Plus tard, quand on sentit le besoin de réagir et de créer une législation nouvelle, cette réaction ne fut pas, comme cela arrive trop souvent chez les peuples modernes, l'œuvre brusque et saccadée d'une autorité indécise, agissant au hasard, multipliant les tâtonnements et revenant le lendemain sur les essais de la veille; elle fut, on le verra bientôt, l'œuvre directe ou indirecte des juriconsultes, œuvre lente, progressive, empreinte de logique, dans laquelle ces juriconsultes s'inspirèrent, non pas de systèmes hasardeux ni d'un esprit d'imitation, mais de leur bon sens et des besoins révélés par les faits qu'ils avaient sous les yeux. Le droit romain nous apparaît donc comme un produit spontané de l'esprit humain abandonné à sa logique naturelle, et c'est pourquoi dans l'ensemble de son développement historique il forme une série continue et un enchaînement où tout se

tient. On peut dire de ce droit ce que Cicéron (*De rep.*, II, 1) disait de la constitution politique de Rome : sa perfection tient à ce qu'il ne fut pas l'œuvre improvisée d'un jour ni d'un homme, mais l'œuvre patiente des siècles, l'œuvre commune de tous les citoyens. D'où il résulte que tout en exprimant avec fidélité le caractère romain, il nous offre dans sa physionomie singulièrement originale le spectacle attachant de l'esprit humain s'analysant lui-même, débrouillant petit à petit ses idées, et par un effort continu s'approchant de plus en plus de l'équité et de la méthode. Ces progrès sont d'autant plus intéressants à suivre, que le langage éminemment conservateur des jurisconsultes suffit presque toujours à en marquer la source et à en fixer la date approximative. Pour qui possède bien ce langage, il est souvent facile de démêler jusque dans le chaos du Digeste, ce qui appartient au vieux droit civil, ce qui constitue une innovation prétorienne ou ce qui est dû aux jurisconsultes, de même qu'à l'inspection des différents terrains la science discerne à quelle période géologique remonte la formation de chacun. En résumé donc, si l'étude approfondie du droit romain ne nous façonne pas directement à la pratique des affaires, si elle ne forme pas des avoués et des notaires, elle nous donne cette expérience scientifique bien autrement précieuse que l'on puise dans les leçons de l'histoire, et par là certainement elle se résout en un profit net pour l'intelligence et en un élément de progrès pour l'avenir.

Est-il besoin maintenant d'insister longtemps sur la méthode que cette étude comporte? Cette méthode, je l'ai indiquée par avance en classant le droit romain parmi les connaissances historiques. Autrefois, quand ce droit gouvernait presque seul nos provinces de droit écrit, et que les pays coutumiers eux-mêmes le consultaient volontiers pour combler les lacunes de la législation nationale, on l'étudiait surtout dans sa dernière expression, tel qu'il fut sous Justinien. Déjà pourtant les plus éminents de nos anciens interprètes avaient compris l'impossibilité de l'envisager à un moment unique et dans une seule de ses phases, en quelque sorte à l'état d'immobilité. Cette impossibilité est devenue plus sensible et plus complète encore aujourd'hui. Ce que nous devons étudier, ce n'est pas seulement le droit de Justinien, simple point d'arrêt; c'est surtout ce grand courant

organisateur qui, partant du droit grossier des Douze Tables, aboutit dans les deuxième et troisième siècles de notre ère à la constitution du droit qualifié classique, puis s'arrêta tout à coup comme si la vie eût manqué, et fut remplacé par un mouvement de dissolution rapide qui déforma la science, épuisa quelques-uns de ses principes, en rajeunit quelques autres, et finalement détermina l'essai de réorganisation de Justinien. Autrefois donc, la méthode naturellement indiquée, la méthode dominante était celle du commentaire. Il fallait avant tout trouver un sens et une application à tous les textes; et de là les efforts de nos vieux interprètes pour en concilier les antinomies réelles ou apparentes. Aujourd'hui, moins curieux de la poursuite des détails, nous pouvons rester indifférents aux nombreuses controverses dans lesquelles il s'agit seulement de savoir ce qu'a pensé tel jurisconsulte, ce que signifie tel texte, sans que de là dépende aucun principe essentiel. Le point de vue pratique, en un mot, celui qui consiste à se demander sur chaque hypothèse ce que devait décider le juge romain, est devenu secondaire. Notre tâche consiste à dégager la physionomie générale du droit romain, les caractères saillants de ses diverses créations, quelquefois les courants d'idées opposées qui se sont disputé le succès. Il faut faire ressortir les transformations que les principes ont subies dans leur essence ou dans leur organisation, et chercher, soit dans les progrès de la raison générale, soit dans les variations du milieu social, les causes qui ont suscité et développé, puis finalement maintenu ou ruiné chaque institution juridique. Ainsi, tout en exposant les conceptions successives du génie romain, nous les aurons jugées, et nous aboutirons à des conclusions justifiées sur leur valeur rationnelle.

C. ACCARIAS.

## ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(Suite <sup>1</sup>.)

## CHAPITRE TROISIÈME.

## DES FORMES DES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

## SECTION I. — Des formes des donations à cause de mort jusque sous Justinien.

24. Notions générales sur les formes des donations entre-vifs et sur les principes de la loi Cincia. — 25. Les dispositions de la loi Cincia s'appliquaient-elles aux donations à cause de mort? — 26. Des différentes formes de la donation à cause de mort. — 27. De la donation à cause de mort par *datio*. — 28. La propriété était-elle transférée, comme l'ont dit certains auteurs, *solo consensu*, dans les donations à cause de mort? — 29. De l'affranchissement *mortis causa*. — 30. De la donation à cause de mort *obligando*. — 31. De la donation à cause de mort par *expromissio* ou par *delegatio*. — 32. Peut-on faire une donation à cause de mort par contrat *litteris*? — 33. De la donation à cause de mort *liberando*. — 34. Innovations établies depuis Antonin le Pieux jusqu'à Justinien en ce qui concerne les formes des donations à cause de mort. — 35. Erreurs des jurisconsultes sur la nature de la *mortis causa donatio*. — 36. Réfutation de l'opinion de Schirach qui appelle la donation à cause de mort un *pactum hereditarium acquisitivum*! — 37. Réfutation de l'opinion de Muller qui pense que la donation à cause de mort est nécessairement un acte unilatéral et qu'elle se fait toujours par tradition. — 38. Est-il exact de dire, avec certains auteurs, que la donation à cause de mort, est, au contraire, nécessairement un acte bilatéral? Réfutation de cette troisième opinion. — 39. Conclusion : la donation à cause de mort est tantôt un acte bilatéral, tantôt un acte unilatéral. — 40. La donation à cause de mort est-elle *juris gentium* ou *juris civilis*?

24. Il ne sera pas inutile de commencer par un coup d'œil rapide sur les formes des donations entre-vifs dans l'ancien droit romain. La découverte des *Fragmenta Vaticana* a jeté une vive lumière sur cette question en nous révélant des textes assez nombreux relatifs à la loi Cincia peu ou mal connue jusqu'au commencement de ce siècle.

La donation n'a jamais revêtu à Rome une forme propre : on ne peut pas dire qu'elle soit un contrat spécial, ni un mode d'acquérir particulier; elle emprunte souvent la forme d'un mode d'acquérir ou bien celle d'un contrat ou même quelque-

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 312 et 422.

fois celle d'un mode d'extinction des obligations. On dit, suivant les cas, qu'elle se fait *dando*, *obligando*, *liberando*; *dando*, quand la donation s'accomplit au moyen d'un mode d'acquérir qui transfère au donataire la propriété de la chose ou lui confère un droit réel; *obligando*, lorsque le donateur s'oblige sous forme de stipulation envers le donataire; *liberando*, quand le donateur fait à un débiteur remise de sa dette suivant les principes ordinaires du droit romain.

Avant la loi Cincia toute donation était parfaite c'est-à-dire irrévocable dès le moment même où la translation de propriété s'opérait, où la stipulation se formait, où l'*acceptilatio* intervenait. Mais la loi Cincia vint modifier profondément ce principe pour les donations qui dépassaient le chiffre maximum établi par cette loi, et inconnu de nos jours<sup>1</sup>.

Ainsi, depuis la loi Cincia, dans le cas d'une donation *dando*, on exigea, pour que la libéralité fût irrévocable, tantôt une *mancipatio* ou une tradition (suivant que la chose était *mancipi* ou *nec mancipi*), tantôt à la fois une *mancipatio* et une tradition d'un autre côté, il fallut aussi distinguer entre les *personæ exceptæ* et les *personæ non exceptæ*<sup>2</sup>. Si le donataire était une *persona excepta*, la donation était parfaite, comme par le passé, soit par la *mancipatio*, soit par la tradition, selon qu'il s'agissait d'une *res mancipi* ou d'une *res nec mancipi* (*Frag. Vat.*, § 310). Pour les *personæ non exceptæ* il fallait distinguer entre les donations de choses immobilières et celles de choses mobilières. La donation avait-elle pour objet une chose immobilière, si cette chose était *nec mancipi*, la simple tradition suffisait; mais si cette chose était *mancipi*, la *mancipatio* ou l'*in jure cessio* ne suffisait pas, et il fallait, de plus, la tradition, pour que la donation fût irrévocable (*Frag. Vat.*, § 313); autrement, l'action en revendication du donataire, pour se faire livrer la chose, aurait été repoussée par l'exception de la loi Cincia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> On sait, en effet, que la loi Cincia sans donner une action pour attaquer les donations qui dépassaient son maximum, ne s'opposait cependant pas à ce que le donateur pût repousser sous forme d'exception, l'action du donataire quand celui-ci voulait exiger l'exécution de la libéralité.

<sup>2</sup> Les premières étaient celles qui par faveur ne se trouvaient pas soumises aux dispositions de la loi Cincia, notamment les proches parents et certains alliés du donateur (*Frag. Vat.*, § 298 et suiv.).

<sup>3</sup> Cpr. L. 5, § 2, *De doli mali et metus exceptione*, 44, 4.

Quant aux donations de choses mobilières, que ces choses fussent *mancipi* ou *nec mancipi*, la mancipation et la tradition, dans le premier cas, la tradition seule, dans le second cas, ne suffisaient pas : il fallait encore que le donataire eût possédé la chose pendant la dernière année durant un temps plus long que celui de la possession du donateur, car autrement celui-ci aurait pu la lui reprendre par l'interdit *utrubi* (*Frag. Vat.*, § 293 et 311).

Lorsque la donation avait eu lieu sous forme de stipulation, elle était parfaite, pour les *personæ exceptæ*, dès le moment même de la formation du contrat; mais si le donataire était une *persona non excepta*, la donation ne pouvait être parfaite à ce moment; car le donataire aurait été repoussé par l'*exceptio legis Cincia*, s'il avait intenté l'action naissant de la stipulation : le paiement seul rendait la donation irrévocable, et encore, à la condition de n'avoir pas été fait par erreur, car, comme l'*exceptio legis Cincix* était perpétuelle, si le donateur avait payé par erreur sans l'invoquer, il aurait pu ensuite intenter contre le donataire la *condictio indebiti* (*Frag. Vat.*, § 310 et § 266).

Muller a conclu de ces innovations de la loi Cincia qu'à partir de cette époque et en règle générale, la donation ne se fit plus par stipulation; qu'une promesse de donner faite sous forme de stipulation ne forma plus une donation; que la donation revêtit exclusivement la forme de la *mancipatio* ou de la tradition<sup>1</sup>. C'est là une erreur grave. On peut poser, en principe, même sous l'empire de la loi Cincia, que la donation se fait encore à cette époque *promittendo*; on ne saurait le contester pour le cas où le donataire est une *persona excepta* : même lorsque le donataire est une *persona non excepta*, la donation est encore parfaite par la *promissio* du donateur, si elle n'excède pas le *modus legis Cincix*; enfin, même dans le cas où le *modus legis Cincix* a été dépassé, la donation devient parfaite par la mort du donateur s'il décède sans avoir manifesté l'intention de se prévaloir des dispositions de cette loi<sup>2</sup> (*Frag. Vat.*, § 294). Il est donc tout à fait inexact de dire

<sup>1</sup> Muller, *op. cit.*, § 3.

<sup>2</sup> Les Sabiniens défendaient absolument aux héritiers du donateur d'invoquer la loi Cincia; les Proculiens les autorisaient à invoquer cette loi, mais décidaient que leur exception serait repoussée par la réplique de *dol*, ce qui, en fait, revenait au même (*Frag. Vat.*, § 266).



que la loi Cincia a réduit la donation à la forme de la *datio*. Muller se place dans ce système à un point de vue qui n'est pas celui de cette loi. On sait, d'ailleurs, que la loi Cincia tomba de bonne heure en désuétude<sup>1</sup>; mais il importait de relever cette erreur de Muller, car on verra plus loin qu'elle l'a conduit à des conséquences tout à fait fausses.

. 25. Nous pouvons nous demander ici si les dispositions de la loi Cincia s'appliquaient aux donations à cause de mort<sup>2</sup>? Il n'existe sur ce point aucun renseignement précis dans les textes. Il ne paraît pas douteux que les donations à cause de mort, dont l'origine était fort ancienne, fussent connues à Rome à l'époque de la loi Cincia. Si elles présentaient déjà à cette époque ce caractère d'être révocables au gré du donateur, il est bien clair que la loi Cincia, sauf le cas où le donateur aurait renoncé à son droit de révocation, n'aurait été d'aucune utilité pour ces libéralités. Mais ce caractère ne se serait-il pas au contraire dégagé des dispositions de la loi Cincia? On sait, en effet, que cette loi ne peut être invoquée par les héritiers du donateur, quand celui-ci est mort sans avoir manifesté l'intention de révoquer sa libéralité (*Frag. Vat.*, § 266, 294, 312).

Il vaut mieux pourtant s'arrêter à la solution suivante. Aucun des textes des *Fragmenta Vaticana* ne parle des donations à cause de mort à l'occasion de la loi Cincia; ces donations échappaient donc aux dispositions de la loi, précisément parce qu'elles étaient révocables au gré du donateur; et c'est peut-être par extension de ce qui avait lieu pour les donations à cause de mort qu'on refusa aux héritiers du donateur le droit d'invoquer les dispositions de la loi Cincia quand leur auteur était resté jusqu'à sa mort sans manifester l'intention de changer de volonté.

26. Ceci dit, nous allons maintenant étudier de plus près les formes des donations à cause de mort. Ce sont celles des donations ordinaires; ces libéralités se font *dando*, *obligando*, *liberando*.

<sup>1</sup> Nov. 162, ch. 1.

<sup>2</sup> Cpr. en sens divers sur cette question : Ortolan, *Explic. des Inst.*, II, n° 560. — Haubold, *Opusc.*, I, 442. — Hasse, *Rhein. Museum*, II, 313. — Schroeter, *op. cit.*, p. 100. — Savigny, *op. cit.*, § 174, t. IV, p. 280 de la traduction Guénoux.

27. Parlons d'abord de la donation à cause de mort faite au moyen d'une *datio*, d'une translation de propriété. La donation à cause de mort a lieu de deux manières :

Tantôt le donateur livre la chose, mais avec la condition que la propriété sera transférée, seulement à sa mort; dans ce cas, il reste propriétaire jusqu'à cette époque (L. 2; — L. 29, *De mortis causa donat.*, 39, 6; — L. 15, *De manumissionibus*, 40, 1).

Tantôt le donateur transfère immédiatement la propriété au donataire, mais il est convenu qu'on reviendra sur cette translation si la condition résolutoire s'accomplit, c'est-à-dire si le donateur échappe au danger ou s'il survit au donataire (L. 29, h. t.).

Il est bien évident que dans ce second cas le donateur pouvait employer tout mode de translation de la propriété, la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, la *traditio*. Les textes paraissent se rapporter, en général, à la tradition pour les *res nec Mancipi*; s'il s'agissait de *res Mancipi*, il fallait recourir à la *mancipatio* ou à la *cessio in jure* quand on voulait transférer de suite le *dominium ex jure quiritium*. Mais cependant on employait souvent la tradition pour les *res Mancipi*, tantôt comme simple addition à la mancipation, tantôt seule, et, dans ce dernier cas, le donataire acquérait seulement l'*in bonis*, sauf à devenir ensuite par usucapion *dominus ex jure quiritium* au bout d'un an ou de deux ans; si nous ne trouvons pas de textes qui parlent d'une manière précise de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio*, c'est parce que ces modes d'acquérir avaient disparu sous Justinien<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La loi 42, pr., *De mortis causa donat.*, 39, 6, porte : « Seia cum bonis « suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset... » Ce texte a été certainement interpolé : Cujas pense que Papinien avait écrit : « In jure cessisset. » (*Com. in Papin. Resp.*, IV, p. 1262). Certains auteurs vont plus loin que Cujas et croient que le texte portait : « Seia, cum bonis « suis mancipationibus factis, Titio cognato donationis causa in jure cessisset. » Enfin, M. Pellat propose encore une troisième explication. Dans l'opinion du savant doyen de la Faculté de Paris, Papinien aurait dit : « Mancipationibus et traditionibus factis, » afin que la translation de propriété portât sur les *res Mancipi* et les *res nec Mancipi* dont se composait le patrimoine de la donatrice; mais le jurisconsulte romain aurait écrit ensuite : « Cessisset « et non » : in jure cessisset, » car la *cessio in jure* aurait fait double emploi avec la *mancipatio* pour les *res Mancipi* et avec la troisième pour les *res nec Mancipi* (Pellat, *Textes choisis des Pandectes*, 2<sup>e</sup> édition, p. 144).

Mais, dans le premier cas, quand la propriété devait être transférée seulement à l'arrivée de la condition, au prédécès du donateur, la *mancipatio* et la *cessio in jure* pouvaient-elles encore être employées? Le doute n'est pas possible pour la tradition : il est de principe qu'on peut faire une tradition sous condition et qu'alors le transport de la propriété est suspendu jusqu'à l'accomplissement de la condition : le donateur reste donc, pour le moment, propriétaire et conserve en cette qualité l'action en revendication (L. 29, *De mortis causa donat.*, 39, 6; — cpr. L. 66, *De rei vindicatione*, 6, 1; — L. 7, § 3, *De jure dotium*, 23, 3). Mais la question paraît, *a priori*, assez douteuse lorsqu'au lieu d'une tradition on suppose une *mancipatio* ou une *cessio in jure*. Peut-on recourir à ces modes d'acquérir quand la propriété doit être transférée seulement à l'époque de l'arrivée d'une condition? Le principe *actus legitimi conditionem non recipiunt* paraît s'y opposer (L. 77, *De reg. Juris*, 50, 17). Cependant, le jurisconsulte Marcellus parle d'un affranchissement *mortis causa* par la *vindicta*, c'est-à-dire au moyen d'une véritable *cessio in jure* (L. 15, *De manumis.*, 40, 1). Or, il est bien certain que cet affranchissement ne s'accomplissait pas de telle sorte que l'esclave aurait été libre de suite, sauf à retomber plus tard en esclavage, dans le cas où le maître aurait échappé au danger, car la liberté, une fois accordée ne pouvait plus être retirée. Il faut donc bien admettre qu'un pareil affranchissement avait lieu pour l'avenir seulement; qu'il était subordonné à la condition de la mort du *manumissor*; que la *cessio in jure* pouvait être soumise à certaines conditions. C'est qu'en effet, si la *mancipatio* et la *cessio in jure* ne pouvaient pas être faites sous des conditions formelles, du moins elles pouvaient être affectées de conditions tacites, c'est-à-dire de conditions qui, sans être exprimées dans l'acte, résultaient pourtant des circonstances, du but de l'opération, de la force même des choses<sup>1</sup>. Or, tel est bien le caractère de la condition que nous rencontrons dans les donations à cause de mort.

Il peut donc arriver que la translation de propriété ait lieu

<sup>1</sup> Voy. une explication parfaitement nette et exacte de cette règle dans la *Théorie de la condition* de M. Bufnoir (p. 103 et suiv.).

<sup>2</sup> Cpr. Ortolan, *Explic. des Inst.*, II, n° 555. — Demangeat, *Cours élém. du droit romain*, I, p. 575. — Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 136.

seulement à la mort du donateur. Toutefois, telle n'est pas la règle, et, dans le doute, quand on ne peut savoir quelle a été l'intention du donateur on présume que la propriété a été transférée de suite au donataire; ce mode est en effet le plus simple et le plus naturel. Cramer (*Dispunctiones Juris*, chap. 10) prétend, il est vrai, en s'appuyant sur la loi 35, § 3, h. t., que les Proculiens admettaient l'opinion contraire, mais le texte qu'il invoque ne prouve absolument rien; aussi, personne ne s'est prononcé pour son opinion<sup>1</sup>. Julien nous montre au contraire, sans mentionner l'existence d'aucune controverse, qu'en règle ordinaire la propriété est transférée de suite au donataire, quand il nous dit que la donation à cause de mort est une libéralité *quæ sub conditione solvitur* (L. 1 pr., *De donationibus*, 39, 5). La loi 15 *in fine*, *De manumis.*, 40, 1, paraît aussi considérer la tradition avec condition suspensive comme une forme moins usitée de la donation à cause de mort.

Cependant cette présomption disparaît dans un cas : celui d'une donation à cause de mort entre époux. La prohibition des donations ordinaires *inter virum et uxorem* s'oppose à la transmission immédiate de la propriété dans les donations à cause de mort entre époux; aussi, dans ce cas, la tradition a lieu forcément sous condition suspensive.

Ulpian, L. 9, § 2, *De donationibus inter virum et uxorem*, 24, 1 : « Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptæ sunt. »

Gaius, L. 10, eod. tit. : « Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt. »

Ulpian, L. 11, pr., eod. tit. : « Sed interim res non statim sunt ejus, cui donatæ sunt, at tunc demum, quum mors insecuta est; medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit. »

Nous ne nous arrêterons pas à l'étude des conditions nécessaires pour que la donation à cause de mort, par *datio*, soit valable : on applique, en effet, purement et simplement les principes ordinaires. Aussi, il est certain que si la propriété doit être transférée de suite par une tradition, il faut que le *tradens* ait l'intention de faire une donation à cause de mort, et l'*accipiens*, la volonté d'acquérir à ce titre : dans le cas contraire, il n'y aurait pas donation à cause de mort. Mais la propriété serait-elle au moins transférée ? Que cette ques-

<sup>1</sup> Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guénoux, IV, p. 250. — Hasse, *Rhein. Museum*, II, p. 328 et suiv. — Vangerow, *Lehrbuch*, § 561.

tion, tout à fait différente, était discutée entre les jurisconsultes romains : Julien admettait la translation de propriété, même dans le cas où le *tradens* et l'*accipiens* n'avaient pas en vue la même *causa traditionis* (L. 36, *De adquirendo rerum dominio*, 41, 1). Ulpien, au contraire, voulait l'accord des deux parties sur la cause de la tradition pour que la propriété fût transférée (L. 18, *De rebus creditis*, 11, 1). Nous n'insisterons pas sur cette question qui est en dehors de notre sujet <sup>1</sup>.

28. Une autre question, qui trouve toutefois ici sa place naturelle, est celle de savoir si, contrairement à tout ce que nous avons établi jusqu'à présent, la propriété n'était pas transférée, dans le cas de donation à cause de mort, par le seul échange des consentements, sans qu'il fût nécessaire de recourir à la tradition, à la mancipation ou l'*in jure cessio*.

Il paraît étrange, *à priori*, de poser une semblable question. Pour quelle raison une dérogation si considérable aux principes ordinaires aurait-elle été admise ?

Il est bien certain, en effet, qu'on n'aurait jamais songé à poser une pareille question, si elle n'était soulevée par un texte qui présente de graves difficultés. C'est la loi 2, *De publiciana act.*, 6, 2, qu'il faut rapprocher de la loi 1. Dans ce dernier texte le jurisconsulte Ulpien, après avoir rapporté les termes de l'édit sur l'action Publicienne, se demande pour quelle raison le préteur, dans cet édit, a parlé seulement de l'usucapion et de la tradition, puisqu'il existe beaucoup d'autres modes d'acquérir, comme les legs <sup>2</sup>; les compilateurs ont alors ajouté un texte de Paul qui forme la loi 2 et continue la phrase en disant : ou la donation à cause de mort.

Ulpien, L. 1, § 2, *De publiciana in rem actione*, 6, 2 : « Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem, quum satis multæ sunt »

« juris partes, quibus dominium quis nancisceretur? ut puta legatum. » Paul., L. 2, eod. tit. : « Vel mortis causa donationes factæ; nam, amissa »

« possessione, competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur. »

Chose étonnante, presque tous les anciens jurisconsultes ont conclu de ce texte que la seule déclaration de donner à cause de mort emportait, dans l'ancien droit, translation de propriété. Cujas trouve cette solution bien singulière, mais il

<sup>1</sup> Cpr. Pellat, *Textes choisis*, p. 116 et suiv.—Vangerow, *Lehrbuch*, § 311.

<sup>2</sup> Ulpien a en vue les legs *per vindicationem*.

l'accepte<sup>1</sup>. D'autres vont plus loin : ils ne relèvent même pas cette singularité<sup>2</sup>. Au contraire, les auteurs modernes sont unanimes pour rejeter cette explication du texte de Paul. La seule déclaration de donner n'emportait pas, au temps des jurisconsultes classiques, translation de propriété. Si cette doctrine, contraire à tous les principes du droit romain, avait été admise déjà à cette époque, on en trouverait des traces dans les textes, et, bien loin qu'il en soit ainsi, les lois de notre titre au Digeste, présentent la tradition comme la forme habituelle de la donation à cause de mort. N'est-il pas évident aussi qu'Ulpien classerait la donation à cause de mort parmi les modes d'acquérir la propriété et la mentionnerait dans le titre 19 de ses Règles *De dominiis et acquisitionibus rerum*. — Enfin, on sait que Justinien a fait de la simple convention de donner, un pacte légitime, c'est-à-dire produisant une action personnelle (Const., 25, § 5, *De donat.*, 8, 54); il est fort probable qu'à ce propos, si la particularité signalée avait existé, il aurait rappelé que déjà depuis longtemps la simple convention produisait un effet bien plus considérable dans les donations à cause de mort, qu'elle rendait directement le donataire propriétaire. De même, dans la constitution où cet empereur paraît assimiler les legs aux donations à cause de mort, il aurait rappelé que, déjà dans l'ancien droit, la propriété pouvait être transférée sans tradition s'il s'agissait de legs ou de donation à cause de mort (Const., 4, *De donat. mortis causa*, 8, 57).

Mais alors, comment expliquer le texte de Paul? On a proposé deux solutions. D'après Savigay, Paul suppose une donation faite par mancipation ou *cessio in jure*, sans tradition; plus tard, après la mort du donateur, le donataire s'étant mis, de lui-même, en possession, « on pouvait dire alors qu'il était devenu propriétaire sans tradition, et, si par hasard, le dona-

<sup>1</sup> Cujas, obs., lib. 10, ch. 28, comm. in libr. 19. Pauli ad edictum. Ad. h. leg., comm. ad. tit., *De publiciana in rem actione*.

<sup>2</sup> Voy., par exemple, Pothier, ad. tit., *De public. in rem* (6, 2), n° 12. — Noodt, p. 102. Ant. Faber (Rat. ad Pand. ad h. t.), donne pourtant une autre explication. Paul aurait eu en vue l'hypothèse d'une donation faite par tradition, mais sous la condition suspensive du prédécès du donateur, et alors, à ce moment, la propriété aurait été transférée bien moins par l'effet de la tradition, que par la puissance de la loi.

teur n'avait pas la propriété, le donataire profite de l'usucapion, et par conséquent de la *publiciana*. » Cette explication, donnée par Savigny <sup>1</sup>, se réfère à un cas qui ne peut plus se présenter sous Justinien ; il en résulte qu'on est obligé d'accuser une fois de plus les compilateurs et de leur reprocher une grave inadvertance. C'est pourquoi Hasse et Schrœter, en Allemagne, et chez nous M. Pellat <sup>2</sup>, ont préféré dire que le jurisconsulte avait eu en vue une donation faite par tradition, mais sous condition suspensive du prédécès du donateur. C'est à l'instant de ce décès, dit M. Pellat, que la propriété de la chose, antérieurement livrée, sera transférée au donateur, si le donateur avait lui-même la propriété, et que, dans le cas contraire, l'usucapion commencera à courir en faveur de ce donataire et l'action Publicienne à lui compéter s'il vient à perdre la possession. Le donataire acquiert donc, après la mort du donateur, le droit à la revendication ou à l'action Publicienne. Avec cette explication, le texte conserve son sens primitif et pratique, même sous Justinien.

M. de Vangerow pense que Paul avait en vue l'hypothèse indiquée par Savigny, mais que, pour conserver un sens à notre texte, sous Justinien, il faut l'appliquer, sous cet empereur, à l'hypothèse proposée par Hasse et Schrœter <sup>3</sup>.

Les deux explications que l'on vient de rapporter présentent cependant quelques difficultés : elles supposent une hypothèse spéciale, et le texte de Paul est général. De plus, il faut reconnaître que si Paul avait en vue une de ces hypothèses, il s'était exprimé d'une manière tout à fait obscure ; car on ne peut aller jusqu'à accuser les compilateurs d'avoir précisément supprimé la partie du texte indispensable à faire comprendre ce qu'ils inscrivaient dans leur recueil. Il vaut mieux prendre le texte tel qu'il se présente à nous ; la solution à laquelle nous conduit une simple lecture, c'est que les donations à cause de mort sont un mode d'acquérir comme les legs, *lege*. Pourquoi Paul n'aurait-il pas poussé jusqu'à ce point l'assimilation entre les legs et les donations à cause de mort ? Nous avons vu que de graves difficultés s'étaient élevées sur la nature de la do-

<sup>1</sup> IV, p. 247 et suiv. de la traduction française.

<sup>2</sup> Hasse, *Rhein. Museum*, II, p. 351 ; Pellat, *sur la Propriété*, p. 460.

<sup>3</sup> *Lehrbuch*, § 561.

nation à cause de mort entre les jurisconsultes romains. Les textes de Paul nous montrent bien nettement que ce jurisconsulte était du nombre de ceux qui s'efforçaient d'assimiler aux legs les donations à cause de mort (cpr. L. 9 ; L. 35, h. t.), et, sous l'influence du sénatus-consulte qui avait étendu aux donations à cause de mort les principes des lois Julia et Papia Poppæa sur le *jus capiendi* (L. 25, h. t.), il pensait peut-être que la donation à cause de mort, portant sur une *res*, était un mode d'acquérir *lege*, absolument comme le legs *per vindicationem*, au moment de la mort du donateur, quand celui-ci n'avait pas déjà, de son vivant, transféré la propriété au donataire. Au surplus, hâtons-nous d'ajouter que son opinion, purement personnelle, n'avait pas été adoptée ; mais, malgré cette circonstance, il n'est pas étonnant de la voir reproduite, par erreur, au Digeste, dans un texte où les compilateurs n'avaient pas présentes toutes les règles des donations à cause de mort et se souvenaient seulement que Justinien avait déclaré *ut per omnia fere legatis connumerentur* (§ 1, J., *De donat.*, 2, 7 ; — Const., 4, *De donat. causa mortis*, 8, 7).

ERNEST GLASSON.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

## NÉCROLOGIE.

Paroles prononcées sur la tombe de M. H. PERREYVE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, le mercredi 17 mars 1869, par M. VALETTE, professeur à la même Faculté<sup>1</sup>.

L'absence de M. le doyen de notre Faculté, retenu par une indisposition, m'impose très-inopinément le devoir de rendre un dernier hommage à notre excellent collègue, M. Perreyve. Je dois remonter bien haut pour retrouver l'époque où j'ai commencé à le connaître et à l'estimer : car nous nous sommes rencontrés faisant nos études de droit, il y a plus de quarante

<sup>1</sup> Perreyve (Henry), né à Lyon le 25 juillet 1799, nommé au concours suppléant à la Faculté de droit de Paris, le 7 mai 1833, et, à la suite d'un autre concours, le 16 juillet 1839, professeur titulaire de la chaire de Code civil qu'il occupait déjà comme suppléant. Décoré de la Légion d'honneur le 11 décembre 1849. Décédé à Paris, le 14 mars 1869. (*Cette note et les suivantes ont été ajoutées lors de l'impression.*)



ans, habitant l'un près de l'autre, aux environs de l'École. Seulement Perreyve, plus avancé que moi dans la vie et dans le travail, me donnait de sages conseils et voulait bien me confier ses cahiers, admirablement rédigés et transcrits, où il conservait le dépôt des leçons par lui reçues à la Faculté, cette fidèle et persévérante nourricière des bonnes traditions et des bonnes doctrines. C'est ainsi qu'il m'aidait à me préparer avec lui aux épreuves des concours, où nous réussîmes ensemble : car nos deux noms furent proclamés en 1833 (à la suite d'un concours ouvert pour trois suppléances), avec le nom de Boitard, qui brille encore de tant d'éclat, malgré le tiers de siècle écoulé depuis que notre éminent collègue nous a été enlevé par une mort si rapide et si imprévue.

A l'occasion de ces premières luttes, un savant et vénérable professeur de notre École, cherchant à apprécier le mérite relatif des jeunes membres qu'elle venait de s'adjoindre, disait que dans les épreuves du concours, l'un d'eux avait été plus brillant, un autre plus clair, et un autre enfin plus logique. Ce dernier trait se rapportait à Perreyve, caractérisé ainsi d'une manière spéciale pour la justesse de son raisonnement.

Il a toujours fait preuve de cette vigoureuse qualité de l'esprit, pendant les trente années de son enseignement du droit civil, donné sans un seul jour d'interruption. Ses leçons exactes, méthodiques, substantielles, ont été constamment suivies et goûtées par les élèves de l'École. Prudent et circospect, ami des doctrines éprouvées et bien assises, Perreyve ne s'est jamais laissé entraîner à présenter des solutions vagues, ou contradictoires entre elles, ou répugnant par quelque côté à la réalité des faits et aux nécessités de la pratique. Loin d'admettre de tels résultats, sa raison simple et droite n'aurait même pu les concevoir.

Nourri de fortes études classiques, il possédait aussi à un rare degré la connaissance des principales langues vivantes ; et on le voyait se reposer de ses travaux habituels en lisant dans le texte original les chefs-d'œuvre du Tasse, de Shakespeare, de Goethe et de Cervantès.

Que dirons-nous de la simplicité de ses mœurs, de ses habitudes graves et calmes, de sa constante égalité d'humeur ? Non-seulement il était étranger à tout ce qu'on peut appeler irritation ou animosité personnelle, mais il connaissait à peine ces

légers dissentiments, qui, venant parfois troubler des natures plus ardentes, se dissipent bientôt et passent comme des nuages. Ainsi la même régularité inaltérable qui régnait dans son esprit, se retrouvait dans sa conduite et dans ses moindres actions.

Encore dans la plénitude de ses facultés intellectuelles, qui n'ont pas fléchi un seul jour, mais trahi par ses forces physiques, il dut se résigner à abandonner un enseignement qu'il aimait au delà de ce qu'on peut croire, et qu'il n'a jamais cessé de regretter <sup>1</sup>.

Quelques années plus tard, un nouveau coup, plus terrible encore, vint le frapper. Il eut la douleur de perdre un fils, dont nous avons vu la tête adolescente déjà illuminée par un rayon de gloire, et qui, à l'âge où tant d'autres cherchent encore leur vocation ou en sont à leurs débuts, avait obtenu les plus illustres suffrages, comme professeur de théologie, comme prédicateur et comme écrivain <sup>2</sup>. Un des traits remarquables de cette nature d'élite était son amour ardent et libéral du progrès, amour dont la source intime se retrouve sans doute au fond des doctrines chrétiennes, mais qui se manifestait chez lui d'une manière frappante et originale, grâce à l'attention curieuse qu'il avait donnée à l'état des sociétés modernes, et à ce qu'il appelle lui-même les *problèmes sociaux*, ou les *questions du temps* <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Lors de son admission à la retraite il fut nommé professeur honoraire, par décret impérial du 18 juin 1863, sur le rapport de son Exc. M. le ministre de l'Instruction publique, qui a voulu ainsi « le rattacher à cette « Faculté de droit dont il avait été l'un des meilleurs professeurs, et où « il avait rendu, pendant plus de trente ans, d'éminents services à la « science et à la jeunesse studieuse. » (*Extrait de la lettre de M. Rouland à M. l'Inspecteur général Giraud, en lui envoyant le décret.*)

<sup>2</sup> Henri Perreyve, né à Paris le 11 avril 1831, licencié en droit de la Faculté de cette ville (1853), chanoine honoraire d'Orléans, professeur d'histoire ecclésiastique à la Faculté de théologie, décédé le 26 juin 1865, auteur de plusieurs ouvrages très-estimés, entre autres : *les Méditations sur le chemin de la croix*; *la Journée des malades*; *les Entretiens sur l'Église catholique*, etc. Après sa mort on a publié un volume de ses biographies, et de ses panégyriques prononcés en chaire. Son oraison funèbre a été faite à la Sorbonne par le Père Gratry. M. Guizot a dit de Henri Perreyve, à la séance de l'Académie française du 8 mai 1866, qu'il était « mort « dans la fleur de la foi, de la jeunesse et de la vertu. »

<sup>3</sup> Biographie du R. P. Lacordaire (*Souvenirs de Notre-Dame*), p. 66 des biographies, etc.

Certes l'éducation domestique qu'avait reçue l'abbé Henri Perreyve a dû exercer une grande influence sur le développement de facultés aussi remarquables : aux doctes et graves leçons paternelles s'étaient jointes, de bonne heure, celles d'une mère non moins distinguée par l'intelligence que par la vertu et la piété. Or vous savez, Messieurs, et l'antiquité en avait déjà rendu témoignage, quelles puissantes éducatrices sont les femmes de mérite, et comment elles s'entendent à nourrir l'esprit de leurs enfants aussi bien que leur corps. Ce sont, n'en doutons point, les qualités éminentes des parents qui ont préparé au fils la carrière si courte, mais si brillante, que nous lui avons vu parcourir.

A. VALETTE.

---

### SOMMAIRE DU COURS DE CODE NAPOLÉON <sup>1</sup>,

Par M. Gustave BRESSOLLES, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Compte rendu par M. Gabriel DEMANTE,  
professeur à la Faculté de droit de Paris.

Les livres d'enseignement se multiplient et se propagent. Plusieurs de ces livres offrent un mérite sérieux. Ce fait ne doit porter aucun ombrage aux professeurs, tenus par le devoir de leur charge de maintenir les attributions de l'enseignement oral. Si la nécessité de ce procédé d'enseignement pouvait être sérieusement contestée, les objections qu'on lui opposerait recevraient un éclatant démenti du développement vraiment remarquable qui se produit en ce moment sur tous les sujets des connaissances humaines. Des cours ou conférences libres s'ouvrent partout, à côté des chaires de l'enseignement officiel, et ces chaires cependant ne subissent aucun amoindrissement par la concurrence qui déjà leur est faite et qui prépare sans doute une liberté plus large. Les études de droit participent de cette activité féconde. Dans tous les centres d'instruction, dans les anciennes Facultés comme dans les nouvelles, au midi comme au nord, maîtres et élèves travaillent

<sup>1</sup> Toulouse, Gimet, Delboy, Armaing, 1865, 1 vol. in-16.

à l'envi. Malgré ce qu'a d'absorbant le travail continu de leur enseignement, les professeurs des Facultés de droit tiennent à honneur de propager leurs idées, la plume à la main, soit dans des travaux de longue haleine, soit dans ces dissertations variées que renferment en abondance les Recueils d'arrêts et les Revues spéciales.

M. Bressolles appartient depuis longtemps à cette phalange d'esprits laborieux qui ont suivj attentivement le développement de nos lois, combiné avec le progrès des sciences morales, complémentaires de la jurisprudence. La *Revue de législation* de M. Wolowski a accueilli ses premiers écrits, et le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse* s'est enrichi, presque chaque année, de ses communications. Un des premiers, M. Bressolles a commenté la loi du 23 mars 1855, sur la *transcription en matière hypothécaire*, et la loi du 21 mai 1858, sur la *saisie immobilière* et la *procédure d'ordre*. Mais l'auteur a voulu rester avant tout professeur. Ses élèves, déjà nombreux, connaissent la sévérité de sa méthode, la conscience de sa discussion toujours ferme et précise. Ces précieuses qualités didactiques ont assuré à M. Bressolles un succès notable, lorsqu'en 1850 il obtint, à la suite d'un concours ouvert devant la Faculté de Paris, la chaire de droit civil qu'il occupe aujourd'hui. C'est principalement à ses élèves que s'adresse le *Sommaire du cours de Code Napoléon* que nous annonçons. Le *Sommaire* est la réduction d'un *programme* plus développé que l'auteur a publié, dès le début de son enseignement. Dans cette nouvelle édition, il a sacrifié de plus en plus à la concision. C'est un guide excellent pour les auditeurs du cours. Mais même à distance, un esprit exercé peut se rendre compte du plan général de l'œuvre et en saisir les principaux aperçus. Toutefois, nous devons le reconnaître, si la lecture du *Sommaire* donne une sérieuse estime pour l'enseignement qui le développe, il laisse trop à faire à la sagacité du lecteur, abandonné à lui-même. M. Bressolles doit à cet *ami lecteur* une satisfaction complète, qu'il ne manquera certainement pas d'acquitter en publiant intégralement son Cours de droit civil français.

G. DEMANTE.

**DES CONSÉQUENCES DE L'ABROGATION DE L'ARTICLE 1781  
DU CODE NAPOLÉON,**

Par M. Camille PEAUCELLIER,  
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

L'article 1781 du Code Napoléon renfermait, chacun le sait, une disposition exorbitante du droit commun en matière de louage de services. Cet article voulait qu'en cas de contestation entre les maîtres et leurs domestiques ou ouvriers, les premiers fussent crus sur leur affirmation : 1° pour la quotité des gages ; 2° pour le paiement des salaires de l'année échue, et 3° pour les à-compte donnés pour l'année courante. Cette disposition aurait peut-être pu se justifier, si l'on avait accordé à l'ouvrier ou au domestique le droit de combattre l'affirmation de son maître par la preuve contraire. On comprend en effet que le législateur mesurant sa confiance dans la sincérité des parties au degré de l'intérêt relatif qu'elles ont à altérer la vérité, puisse au premier abord ajouter plus de foi à l'affirmation du maître qu'à celle du domestique ou de l'ouvrier. Pour le maître, dans une contestation semblable, il ne s'agit que de l'une de ses dépenses plus ou moins considérables de maison ou d'industrie ; pour le domestique ou l'ouvrier, il s'agit de ses moyens mêmes d'existence. Le maître a donc moins d'intérêt à tromper la justice que le domestique ou l'ouvrier. Toutefois, même dans ces limites, restait l'inconvénient de traiter d'une manière inégale deux classes différentes de la société, inconvénient très-grand en présence des susceptibilités qu'éveillent de plus en plus à cet égard les idées d'égalité qui règnent aujourd'hui d'une manière si absolue et dans nos mœurs et dans notre législation. Mais ne pas vouloir admettre que l'avarice puisse exceptionnellement suggérer au maître un mensonge que son intérêt ne suffirait pas à expliquer, laisser le juge désarmé en présence de la certitude de ce mensonge acquise par des preuves complètes, en un mot pousser la confiance dans l'affirmation du maître jusqu'à rejeter la preuve contraire, c'était une exagération qui ne pouvait ren-

contrer de défenseurs et qui tôt au tard devait disparaître de nos lois. Le gouvernement a enfin voulu donner satisfaction à l'opinion publique sur ce point, en présentant au Corps législatif le laconique projet de loi suivant : *l'article 1781 du Code Napoléon est abrogé*; et ce projet de loi est devenu par son adoption la loi du 2 août 1868.

Mais il ne suffit pas d'abroger un texte de loi, il faut le remplacer; et, à ce sujet, on peut justement reprocher aux auteurs de la loi nouvelle de n'avoir pas voulu nous faire connaître d'une manière précise quelle situation légale allait sortir de l'abrogation de l'article 1781 du Code Napoléon. On s'est contenté de répondre : L'article 1781 sera remplacé par le droit commun en matière de preuves. Mais quel est ce droit commun? A qui sera-t-il favorable? Au maître ou au domestique? Cette question méritait bien un examen, et il eût été sage au législateur de se rendre compte par lui-même des effets de l'application des règles du droit commun en cette matière. Elle n'est certes pas exempte de difficultés. L'honorable M. Mathieu l'a reconnu lui-même dans le rapport qu'il a présenté au Corps législatif au nom de la commission le 23 juin 1868<sup>1</sup>. Voici ses propres paroles : « Le droit commun, dit-il, « il faut bien le reconnaître, offrira à la preuve de sérieuses « difficultés. La preuve testimoniale n'est pas admise au delà « de 150 francs... Le maître et le domestique peuvent alter- « nativement se trouver en face d'une impossibilité véritable, « victimes, soit de leur négligence, soit de l'ignorance qui « n'aura pas permis de se procurer une preuve écrite. » Voilà donc le législateur bien prévenu des embarras et des difficultés que va créer l'abrogation pure et simple de l'article 1781. Va-t-il prendre les mesures nécessaires pour y remédier? Ce ne sont pas les propositions qui lui ont fait défaut sur ce point. Un membre de la commission demandait l'admission pure et simple et sans limites à raison de la somme réclamée de la preuve testimoniale. Un autre voulait imposer la tenue d'un livret ou livre de compte entre le maître et le domestique ou l'ouvrier. Un troisième enfin, l'honorable vicomte de Grouchy, demandait que l'on admit comme preuves les livres du maître régulièrement tenus, et voulait de plus que l'on permit toujours

<sup>1</sup> V. Sirey, *Lois annotées*, 6<sup>e</sup> série, p. 330 (livraison de 1868).

au juge de déférer le serment à l'une ou à l'autre des parties. M. de Grouchy n'avait peut-être pas une confiance absolue dans la bonté de son amendement. Mais ce qu'il croyait indispensable, c'était de pourvoir sur-le-champ à la situation qu'allait créer l'abrogation de l'article 1781. Toute contraire a été la pensée de la commission du Corps législatif. Pressée de faire disparaître de nos lois « un principe d'inégalité qui en trouble l'harmonie, » craignant « si elle ne se hâtait, que la France ne fût le dernier pays en Europe où la règle de l'article 1781 fût inscrite dans la législation » (nous citons le rapport de M. Mathieu), et d'un autre côté incertaine et divisée sur le meilleur moyen de remplacer la législation existante, elle n'a voulu adopter aucune des propositions précédentes, sur la valeur desquelles elle n'était pas suffisamment éclairée. Elle a donc proposé l'abrogation immédiate de l'article 1781, recommandant au gouvernement l'étude des difficultés qui lui étaient signalées, lui indiquant même qu'il y aurait lieu de s'occuper de la question lors de la révision projetée du Code de procédure, en étendant à cette sorte de litiges la compétence de la juridiction « paternelle » des juges de paix. Provisoirement « et en attendant qu'une réforme nouvelle simplifie la législation sur ce point, le droit commun suffira à résoudre, sans dommage aucun pour les intérêts, les difficultés qui pourront se produire. » Telle a été la dernière réponse de la commission. Il est toujours dangereux, croyons-nous, de la part du législateur de renvoyer à plus tard la solution d'une difficulté par lui prévue, et nous craignons fort qu'un état de choses, reconnu provisoirement mais non définitivement suffisant, ne se prolonge si bien qu'il constituera pour longtemps notre situation légale. L'article 1781 a attendu assez longtemps son abrogation, malgré l'intérêt politique qui s'y rattachait ; la difficulté toute d'intérêt privé résultant maintenant de son abrogation ne sera pas de sitôt résolue. Quant au Corps législatif lui-même, c'est sans discussion aucune, la dernier jour de sa session parlementaire, qu'il a voté la loi (27 juillet 1868). Entrons donc dans l'examen des conséquences de l'abrogation de notre article, puisque le législateur s'est démis du soin de les apprécier et de les constater lui-même en faveur des interprètes de la loi.

La nouvelle législation produira un effet très-inégal suivant

les cas ; elle va favoriser d'une manière bien étonnante et bien arbitraire tantôt le maître, et tantôt le domestique ou l'ouvrier. La grande distinction qu'il faut faire tout d'abord pour nous en rendre compte est entre les cas où la preuve testimoniale sera admise et ceux où elle ne le sera pas. Nous laissons complètement de côté la supposition de l'existence de preuves écrites résultant d'actes authentiques ou sous seing privé. En effet, quand il en existe, il ne peut s'élever aucune difficulté. Déjà, sous l'empire de l'article 1781, le domestique ou l'ouvrier n'avait qu'à exiger cette sorte de preuve pour se mettre à l'abri des conséquences fâcheuses de cet article. Seulement il pouvait y avoir difficulté de fait à se la procurer, le maître hésitant peut-être à prendre à son service un domestique ou un ouvrier qui débutait dans ses relations avec lui par une semblable marque de défiance. Exiger un écrit, c'était donc pour les gens de service augmenter la difficulté qu'ils peuvent avoir à se placer. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui encore un écrit sera l'unique moyen à employer de la part de chacune des parties pour se mettre à l'abri des incertitudes résultant de la situation nouvelle. Dans le cas où il sera désirable pour le domestique ou l'ouvrier, la difficulté à se le procurer que nous signalions tout à l'heure sous l'empire de l'article 1781 subsiste en son entier. Si au contraire c'est pour le maître que se fait sentir l'utilité d'une preuve écrite, son exigence va rendre fort difficile la position de ceux d'entre les domestiques ou ouvriers qui ne savent pas écrire, et qui dès lors éprouveront plus de mal à se placer. Leur nombre devient, il est vrai, de jour en jour plus restreint ; mais enfin était-il entré dans les prévisions du législateur de rendre plus fâcheuse la position de ceux qui, d'une manière excusable ou non, se trouvent dans cette situation ? Sans nous occuper plus longtemps de l'hypothèse où un écrit est intervenu, puisqu'elle n'offre et n'a jamais offert de difficulté, supposons au contraire l'absence de semblables preuves, ce qui jusqu'ici avait été l'habitude des parties par suite de la disposition de l'article 1781, et ce qui continuera encore à se rencontrer le plus fréquemment par la force même de cette habitude, tant que l'expérience n'aura pas averti les parties des inconvénients nouveaux qui pourront en résulter.

**1<sup>er</sup> cas.** — La preuve testimoniale est admissible. Le montant



de la créance réclamée par le domestique ou l'ouvrier ne dépasse pas 150 francs. Nous sommes en présence des deux faits ordinaires à prouver, quand il s'agit de créances. Au créancier d'abord à prouver sa créance; au débiteur ensuite, la créance une fois prouvée, de prouver sa libération.

Deux conditions seront nécessaires au créancier, c'est-à-dire au domestique ou à l'ouvrier pour prouver sa créance. Il devra en effet établir séparément l'existence même de cette créance et son quantum résultant du taux des gages ou du salaire convenu. Rien de plus facile pour lui que d'établir le fait duquel résulte la créance; car ce fait, c'est le service chez le maître; il est public, notoire, et les témoins ne manqueront pas pour l'attester. Le quantum de la dette sera déjà plus difficile à établir. Le domestique surtout pourra se trouver à ce sujet dans un grand embarras. Au delà de la quotité des gages avoués par le maître, ce sera à lui de prouver par témoins ou présomptions graves qu'on était convenu d'une somme supérieure. Or, la convention ayant eu lieu sans témoins, il lui sera le plus souvent impossible de justifier son allégation. Le juge pourra peut-être, en s'appuyant sur les usages de la localité, relever jusqu'au taux moyen des gages habituellement accordés la quotité inférieure avouée par le maître. Mais certainement dans le cas où l'on serait exceptionnellement convenu d'un chiffre supérieur, on serait dans l'impossibilité absolue de le prouver. Pour les ouvriers la preuve du quantum de leur créance sera généralement plus facile; car il y a le plus souvent un tarif usuel réglé pour leurs salaires qui sera de nature à éclairer promptement le juge sur ce point.

Pour le paiement de la dette, c'est au maître à le prouver, et c'est pour ce cas que les conséquences de la loi lui seront des plus funestes. Pour faire cette preuve, quelles ressources va lui offrir la preuve testimoniale? Le paiement à l'égard du domestique se passe presque toujours sans témoins, et ceux qui pourraient y assister seront généralement au nombre des personnes qui ne doivent même pas être assignées, aux termes de l'article 268 du Code de procédure, ou qui peuvent être reprochées d'après l'article 283 du même Code. Les conjoints, les enfants, tombent sous le coup du premier de ces articles; le second atteint les autres parents, lesquels sont reprochables jusqu'au degré de cousin issu de germain et les serviteurs et domestiques.

Ce fait intérieur de ménage n'aura donc que des témoins dont la loi refuse le témoignage.

Le paiement des ouvriers a beaucoup plus de publicité que celui des domestiques. Mais là encore quels seront les témoins ? Le contre-maître qui aura fait la paye. Son témoignage sera-t-il admissible, ou bien le rangerons-nous au nombre des témoins reprochables comme domestique ou serviteur à gages ? Ce sera une question délicate. On peut en juger par les difficultés qui se sont élevées dans la jurisprudence au sujet des commis des marchands<sup>1</sup>. D'autres témoins pourront être les ouvriers qui ont assisté à la paye générale, et pour ceux-là la jurisprudence n'admet pas que l'on puisse les reprocher<sup>2</sup>. Mais il est fort à craindre pour le maître qu'ils ne veuillent pas déposer contre un de leurs compagnons.

A défaut de la preuve testimoniale, les juges pourront admettre, aux termes de l'article 1353 du Code Napoléon, des présomptions graves, précises et concordantes. Nous savons bien que, pour l'appréciation de ces sortes de présomptions, il n'y aura guère d'autre contrôle de la décision du juge que la juridiction d'appel, réformant pour simple mal jugé, dans le cas où cette voie de recours sera possible. Le recours en cassation sera à peu près inefficace pour contraindre le juge à se renfermer dans les termes mêmes de la loi<sup>3</sup>, ce qui laissera en fait passer un grand nombre de décisions d'équité. Examinons cependant quels seront les faits qui seront le plus souvent allégués à titre de présomptions et l'effet juridique que l'on peut y attacher. Celle qu'on tentera le plus souvent de produire consistera dans les livres du maître régulièrement tenus. Sera-t-il

<sup>1</sup> V., dans le sens de l'admissibilité du reproche, Rennes, 30 juillet 1840 (S., 40, 2, 238) ; Douai, 20 mai 1847 (S., 49, 2, 65), et Colmar, 21 juin 1859 (S., 59, 2, 523) ; et en sens contraire, Douai, 10 août 1854 (S., 54, 2, 740). Nous ne connaissons pas d'arrêt en ce qui concerne le contre-maître lui-même.

<sup>2</sup> V. Bordeaux, 23 août 1842 et 19 avril 1848 (S., 43, 2, 98 et 48, 2, 391).

<sup>3</sup> On ne pourrait guère admettre le recours en cassation que pour le cas où le juge ne s'appuierait que sur une seule et unique présomption, ce qui implique l'inexistence de la condition légale de concordance. Encore les auteurs n'admettent-ils guère en général cette solution, et laissent-ils au juge la faculté de se contenter d'une seule présomption. (V. Zachariæ, Aubry et Rau, dernière édit., VI, p. 472, note 6 et les autorités citées par eux à l'appui de leur opinion.)

possible d'y voir une présomption grave conforme aux exigences de l'article 1353 du Code Napoléon ? Nous ne le croyons pas, car quelle que soit la latitude que la loi entende ici laisser au juge pour se former sa conviction, il ne faut pas perdre de vue ce principe qu'on ne peut pas se faire sa preuve à soi-même, et qu'accorder sa confiance aux livres du maître, c'est retomber dans l'inégalité que la nouvelle loi a voulu proscrire, en croyant plutôt l'allégation du maître que celle toute contraire du domestique ou de l'ouvrier. Il ne peut même pas être ici question de livres que l'ancienneté de leur confection mettrait à l'abri de tout soupçon d'avoir été faits en prévision du procès, puisque la créance ne peut pas remonter à plus de deux ans par suite des règles de la prescription. Donc, nous le répétons, toute la confiance qu'on attacherait aux livres serait celle-là même qu'on attacherait à la sincérité du maître, confiance qui ne peut plus suffire pour former la conviction du juge en présence de la loi nouvelle.

Parlera-t-on de la présomption du paiement exact des salaires résultant de ce que le domestique ou l'ouvrier est resté au service du maître ? Mais ici nous sommes en présence des règles sur la prescription, qui indiquent les limites du temps pendant lequel la loi présume qu'un domestique continuera à servir son maître alors qu'il ne reçoit pas ses gages, qu'un ouvrier continuera à travailler sans avoir reçu son salaire. L'action en paiement des gages des domestiques se prescrit par un an (art. 2272 C. Nap.) et celle du salaire des ouvriers par six mois (art. 2271). Pourquoi ? parce qu'ils ne sont pas présumés rester plus longtemps au service de qui ne les payerait pas. Mais alors la loi admet donc elle-même que leur attente peut avoir duré ce laps de temps tout entier, et conclure, sans autre présomption à l'appui, de la continuation de leurs services à un paiement plus récent, ce serait abrégier contre eux les délais même de la prescription, ce qui ne saurait être permis. C'est ainsi qu'il nous faut successivement renoncer à tenir compte des différents faits allégués par le maître à l'appui de sa libération.

Le serment supplétoire nous offrira-t-il enfin le remède juridique cherché à une situation regrettable ? Nous ne sommes pas en principe partisan de ce serment, qui nous paraît une manière de terminer un procès par un moyen tiré uniquement

de la confiance exclusive que le juge témoigne à l'une des parties au détriment de l'autre. Sans doute le choix du juge est guidé par des demi-preuves déjà fournies. Mais pourquoi, suivant les cas, tantôt rejeter la prétention de cette partie comme justifiée d'une manière insuffisante, et tantôt l'admettre avec le complément d'un serment, dont la force probante repose entièrement sur la croyance à la sincérité de la personne intéressée qui le prête? Quoi qu'il en soit, pourrions-nous ici faire de ce moyen tel quel un usage utile? Peut-être. Mais n'oublions pas les conditions que la loi met à son admission. Il faut (art. 1367 C. Nap.) : 1° que la demande ou l'exception ne soit pas suffisamment justifiée; mais aussi 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. Or, tant que le maître ne présentera à l'appui de sa libération que son affirmation orale ou écrite, peu importe; nous disons que sa prétention est totalement dénuée de preuves, et que dès lors le serment supplétoire est inadmissible.

La conséquence des principes que nous venons d'établir sera donc que, dans le cas où la preuve testimoniale est admise, la loi est toute favorable aux domestiques et aux ouvriers, qui établiront sans difficulté l'existence de leur créance, sauf incertitude possible sur le quantum même de cette créance, tandis que le maître ne pourra pas établir sa libération. M. de Grouchy le prévoyait bien en présentant son amendement, et disait à bon droit à la commission du Corps législatif: « Les patrons et les maîtres se trouveront désarmés. Est-ce « ainsi qu'on entend établir l'égalité entre eux et leurs ouvriers « ou leurs serviteurs? » Nous n'avons rien à ajouter à ces reproches si justes faits au projet de loi par l'honorable membre du Corps législatif. La jurisprudence y pourra remédier en fait, en tenant compte des différentes circonstances que nous avons énumérées plus haut, dans une matière où la réformation de ses décisions sera très-rare et très-difficile. Mais en le faisant, le juge n'aura, suivant nous, trouvé de remède à la situation que par une déviation des véritables principes, en admettant comme présomptions ou comme demi-preuves, afin de rendre une décision conforme à ses convictions, des faits que le jurisconsulte ne saurait regarder comme réalisant toutes les conditions des articles 1353 et 1367 du Code Napoléon.

2° cas. — Nous passons maintenant à notre seconde hypo-

thèse, celle où la demande étant supérieure à 150 francs, la loi proscriit la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme, et, à défaut de preuves écrites (ce que nous supposons toujours), n'offre plus d'autres ressources que celles de l'aveu ou du serment décisoire. Nous allons y voir comment l'application du droit commun en matière de preuves, si rigoureuse pour le maître dans le cas où le montant du litige ne dépasse pas 150 francs, va devenir subitement et sans raison rigoureuse pour le domestique ou l'ouvrier dans l'hypothèse inverse.

Le domestique ou l'ouvrier veut donc d'abord établir sa créance. Nous sommes ici, nous l'avons déjà dit, en présence d'un fait notoire, connu de tous, le travail fait pour le maître, le service dans sa maison, et il va suffire au maître d'une dénégation impudente, d'un parjure certain, pour mettre son adversaire dans l'impossibilité de faire la preuve. C'est là un premier résultat fâcheux, mais conséquence nécessaire de tout système qui, au lieu de laisser au juge la liberté de ses convictions, lui trace à l'avance le cercle des preuves dans lesquelles la loi lui permet seulement de les puiser.

Mais généralement les choses ne se passeront pas avec ce caractère d'injustice révoltante. Le domestique, l'ouvrier obtiendra de son maître l'aveu du service rendu, du travail exécuté; mais dans quelles conditions? Puisque le maître résiste à la demande, à moins de le supposer insolvable, c'est qu'il a la prétention d'avoir payé en tout ou en partie. Il dira donc : *C'est vrai, ce domestique a été à mon service, ce travail a été fait pour moi, mais nous n'étions convenus que de tel prix*; ou bien : *Je lui ai payé une partie de son travail, je lui ai donné telle partie de ses gages*, ou bien même enfin : *Je lui ai tout payé*. Nous voilà donc en présence d'un aveu que les auteurs appellent complexe, parce que s'il contient l'aveu du fait allégué par le demandeur, il ne le contient qu'avec l'affirmation d'un autre fait distinct du premier. Il arrive souvent que, dans un semblable aveu, on peut tenir comme prouvé le fait sur lequel les deux parties tombent d'accord, et obliger le défendeur à prouver le fait distinct qu'il allègue. Mais ici, ce second fait venant immédiatement détruire l'effet du premier d'une manière radicale, absolue (*j'ai dû*, dit le défendeur, *mais j'ai payé*), c'est le cas d'appliquer la règle édictée par le Code Na-

poléon, dans son article 1356, savoir : *que l'aveu ne peut-être divisé contre celui qui l'a fait*<sup>1</sup>. Et ce que la loi ne dit que de l'aveu judiciaire, c'est-à-dire de celui qui a été fait en justice, par-devant le juge, il faut le dire, la raison et la logique l'exigent impérieusement, de l'aveu extrajudiciaire, c'est-à-dire de celui qui a été fait hors de la présence du juge. En quoi, en effet, diffèrent ces deux aveux ? En un seul point, dans la manière dont ils parviennent à la connaissance du juge. Le premier, l'aveu judiciaire, le juge l'a entendu, il est sûr qu'il a été fait ; le second s'est produit hors de la présence du juge, il faut donc prouver au juge qu'il a été fait, et cela ne pourra pas se prouver plus facilement que tout autre fait ; au delà de 150 francs, impossible d'user dans ce but de la preuve testimoniale, sauf le cas toujours excepté d'un commencement de preuve par écrit. En dehors de cette différence, les deux aveux judiciaire et extrajudiciaire sont régis par les mêmes règles, et ce que la loi dit de l'un, il faut l'admettre de l'autre<sup>2</sup>. C'est ce que, dans notre espèce, nous dirons de la règle de l'indivisibilité de l'aveu, règle qui serait imposée par la raison à défaut d'un texte de la loi. Sans cette règle, que pourrait dire le débiteur qui a réellement payé ? Interrogé sur l'existence de la dette, il répondrait avec franchise : *Oui, c'est vrai, j'ai dû cette somme, mais je l'ai payée*. Et l'on viendrait diviser l'aveu contre lui ! On viendrait faire ce raisonnement : il y a maintenant un fait acquis au procès, l'existence de la dette, puisque nous sommes d'accord sur ce point ; reste le fait de la libération ; vous l'affirmez, je le nie ; dès lors, ce fait restant seul incertain, c'est à vous désormais de le prouver. Mieux eût valu cent fois pour le débiteur nier impudemment l'existence même de la dette ; son mensonge aurait mis son adversaire dans l'impossibilité d'établir la créance elle-même, et le demandeur eût ainsi perdu

<sup>1</sup> C'est précisément l'exemple que donnait Pothier pour établir la règle de l'indivisibilité de l'aveu (édit. Bugnet, II, n° 832). C'est aussi celui que citait Joubert dans son rapport au tribunal (Loché, XII, p. 536, n° 36). V. aussi cass. 21 avril 1856 (S., 57, 1, 280).

<sup>2</sup> Cependant de ce que la loi n'est pas formelle pour établir la règle de l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire, on en a conclu que la violation de cette règle ne peut pas pour ce cas donner ouverture à un recours en cassation, puisqu'il n'y a pas de texte formel. (V. Zachariæ, Aubry et Rau, VI, p. 345, le texte et la note 34.)

son procès. Il n'était pas possible à la loi de rendre ainsi le débiteur victime de la sincérité de ses déclarations et de le forcer à faire un mensonge déshonorant pour éviter une injuste condamnation. Et ce que la logique réclame ici, la pratique ne l'exigeait pas moins impérieusement. Chacun sait en effet qu'un débiteur se croit tout autant à l'abri de nouvelles poursuites de la part de son créancier par la destruction du titre de la créance que par une quittance formelle.

Sans doute, si le demandeur prouve sa créance par d'autres moyens légaux qu'une déclaration émanée de son adversaire, soit avant, soit même après l'aveu de celui-ci, alors le débiteur devra à son tour prouver sa libération. Il ne faut pas plus diviser l'aveu contre l'un que contre l'autre. L'aveu, complètement inutile au demandeur dans les termes où il a été fait, ne doit pas aller jusqu'à lui nuire et jusqu'à lui faire perdre le bénéfice des preuves distinctes et suffisantes par lesquelles, en dehors de cet aveu, il est arrivé à établir sa créance. Au débiteur alors, nous le répétons, de prouver sa libération. Mais quand ce ne sera que grâce à l'aveu que l'existence de la créance sera prouvée, le débiteur ne sera pas obligé de prouver le paiement qu'il allègue et qui reste contesté. On peut dire dans ce cas que le créancier n'a véritablement même pas prouvé sa créance actuelle, puisque l'aveu, tel qu'il est intervenu, nous en apprend l'extinction en même temps que l'existence antérieure. Donc le créancier n'a pas fait sa preuve, et le fardeau de la preuve reste à sa charge. C'est d'ailleurs tout ce que nous voulons dire, et il ne faut pas non plus exagérer les conséquences de la règle de l'indivisibilité de l'aveu. Sans doute la tentative de preuve par l'aveu n'ayant pas réussi, il sera toujours utile au créancier de prouver par d'autres moyens que la déclaration du défendeur le fait qui a donné naissance à la créance, parce que désormais ce sera au débiteur à établir sa libération. Mais nous n'entendons pas dire que cela lui soit nécessaire; car il n'y a pas un juge qui, en présence de la déclaration simultanée des parties, doute de l'existence de ce fait. La preuve reste à la charge du créancier; voilà tout; mais le fait qui reste à prouver se trouve changé. Au lieu d'avoir à prouver le fait générateur de la créance, il faudra prouver que le paiement n'en a pas eu lieu. Tout ce que nous soutenons, c'est qu'on ne peut pas, en divisant l'aveu, rejeter le fardeau de la preuve

sur le défendeur ; mais sans diviser l'aveu, on doit admettre que le fait à prouver par le créancier n'est plus le même ; il lui suffit de prouver qu'il n'a pas été payé. Laissons MM. Aubry et Rau nous exposer ce résultat avec leur sagacité et leur netteté habituelles. « Le principe de l'indivisibilité de l'aveu, disent-ils (VI, p. 343, note 29), a pour unique objet d'empêcher « que l'on ne puisse intervertir la position des parties, en ce « qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie, « au profit de laquelle le fait principal a été reconnu, se trouve « affranchie de l'obligation de le prouver, de même aussi la « partie qui a fait l'aveu doit être dispensée de prouver les dé- « clarations accessoires qu'il renferme, puisque autrement elle « serait privée de l'avantage que lui donnait sa position de dé- « fenderesse à la demande ou à l'exception. » Le demandeur pourra donc prouver la fausseté de ces déclarations, mais c'est à lui à faire sa preuve.

Nous ne pensons pas qu'on vienne nous arrêter dans notre conclusion en alléguant l'impossibilité de prouver un fait négatif. Les auteurs modernes ont tous fait bonne justice de ce vieux préjugé. (V. Aubry et Rau, VI, p. 325, note 15.) Puisque le défendeur prétend avoir payé, que le demandeur le fasse interroger sur faits et articles et démontre ensuite la fausseté de quelqu'une des circonstances alléguées relativement au paiement prétendu. Ce qui est vrai seulement, c'est que, dans notre hypothèse particulière, cette ressource sera souvent illusoire. On ne conçoit guère par exemple qu'ici, en présence de la modicité ordinaire de la créance, on puisse chercher à démontrer que le débiteur n'avait pas les ressources nécessaires pour satisfaire à son obligation ; cette preuve serait au contraire possible s'il s'agissait de dettes plus importantes. Mais qu'est-ce que cela fait ? « L'impossibilité même « absolue, disent encore excellemment MM. Aubry et Rau, où « le demandeur se trouverait de justifier des faits négatifs ser- « vant de base à sa demande, ne saurait être un motif de le « décharger du fardeau de la preuve pour l'imposer au défen- « deur. » (*Ubi supra.*)

A défaut de l'aveu, le domestique ou l'ouvrier vont pouvoir recourir à une dernière ressource, celle du serment décisoire. C'est de leur part se mettre complètement à la discrétion du maître, sans que la preuve contraire soit possible. Les voilà



donc placés dans la situation même d'où la loi avait voulu les sortir en abrogeant l'article 1781 du Code Napoléon; car la plupart des auteurs exigeaient dans l'application de cet article que l'affirmation du maître fût corroborée par le serment. C'était bien le moins dans une situation si rigoureuse pour les gens de service. Quoi qu'il en soit, arrêtons-nous quelques instants à examiner sur quel fait va porter le serment décisoire à intervenir. Sera-ce sur le fait même qui a donné naissance à l'obligation? Les auteurs, à notre connaissance, ne s'expliquent pas sur ce point. Mais la réponse nous paraît sans hésitation devoir être négative. Sans cela on éluderait aisément la règle de l'indivisibilité de l'aveu. Le maître, qui avoue ce fait, ne va pas ensuite, sur le serment à lui déféré, jurer qu'il n'existe pas. Le fait créateur de l'obligation ainsi prouvé par ce refus de serment, ce serait ensuite à lui qu'incomberait désormais la preuve de sa libération. Cela n'est pas possible. Ce serait détruire le résultat que la loi a voulu atteindre en admettant la règle de l'indivisibilité de l'aveu. Aussi lorsque tout à l'heure nous reconnaissons que le fardeau de la preuve de la libération retomberait sur le défendeur si le demandeur prouvait sa créance par d'autres moyens, nous avons eu soin de dire : *par d'autres moyens de preuve qu'une déclaration du défendeur*, nous servant ainsi d'une expression plus générale que celle d'aveu, afin d'y comprendre le serment décisoire. En un mot, voici la distinction qui nous paraît devoir être certainement adoptée à ce sujet. Si la preuve de la créance résulte de tout autre fait qu'une déclaration émanée du défendeur, par exemple de la preuve testimoniale, s'il y a un commencement de preuve par écrit, de présomptions légales, etc., oui, alors le débiteur sera obligé de prouver le paiement; mais si au contraire la preuve de la créance résulte de la déclaration complexe faite par le débiteur, soit de l'aveu, soit du serment, on ne peut le forcer à prouver le paiement qu'il allègue en avouant la créance. Si c'est au débiteur que le créancier s'adresse pour faire sa preuve en lui déférant le serment, il pose mal la question sur laquelle le serment devra porter, en lui demandant de jurer qu'il n'y a pas eu de fait générateur de créance. La preuve sur ce point, il n'a pas besoin du serment pour l'obtenir; il l'a déjà ou va l'avoir par le simple aveu du débiteur. Ce qui lui reste à prouver, c'est que le paiement n'a pas eu lieu, et c'est ce fait

seulement qui peut donner lieu à la délation du serment. Le serment n'a rien à nous apprendre sur l'existence de la cause de l'obligation; son utilité ne peut plus se produire qu'au sujet de son extinction.

Notre question a été résolue en ce sens par un arrêt de la chambre des requêtes du 6 décembre 1842. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une demande en rapport faite par les héritiers d'un sieur Dureau contre les époux Reydellet, leurs cohéritiers, à raison de la construction d'un mur faite par le *de cujus* pour ces derniers. Ceux-ci, tout en reconnaissant que la construction du mur avait eu lieu aux frais du défunt, prétendaient que néanmoins cette construction n'avait pas été élevée pour eux gratuitement, parce qu'ils avaient concédé un droit de passage à leur auteur sur un de leurs immeubles à titre d'équivalent. Les demandeurs voulaient déférer le serment à leurs adversaires sur le fait de la construction même du mur faite aux frais du sieur Dureau. Le tribunal de première instance de Saint-Denis (île Bourbon), et sur appel la Cour royale de cette île, adoptant les motifs des premiers juges, rejetèrent la demande du serment, parce que c'était diviser l'aveu contre celui qui l'avait fait. Pourvoi en cassation, à raison du refus fait par les juges d'ordonner le serment déféré. Sur ce pourvoi, la Cour, *considérant que le serment était exclusivement déféré sur un fait avoué, et non litigieux; qu'il ne portait pas, ainsi que l'attestent les conclusions, sur la partie des conclusions des époux Reydellet qui donnait lieu à contradiction; qu'ainsi les demandeurs ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes de leur omission; que la Cour a jugé la cause telle que les conclusions l'ont faite, rejette* (D. A., v° Obligations, n° 5215). Cette décision nous paraît irréprochable. Il fallait déférer le serment sur la deuxième partie de l'aveu, dans l'espèce, sur le fait de la concession du passage à titre d'équivalent des frais de construction du mur; dans la nôtre sur le fait de paiement allégué. Et sur ce point les juges ne pouvant pas déférer d'office le serment sans statuer *ultra petita* les demandeurs ont à juste titre perdu leur procès. Maintenant, comme il sera bien rare que celui qui a publiquement prétendu avoir payé hésite ensuite à le jurer sur le serment à lui déféré, il résulte de tout ce que nous venons de dire que l'ouvrier ou le domestique sera dans l'impossibilité d'établir sa créance, alors que la preuve testimo-

niale n'est pas admissible, et la loi nouvelle ne leur a fait aucun bien dans notre seconde hypothèse.

Pour résumer cet examen des conséquences de l'abrogation de l'article 1781 du Code Napoléon, disons en deux mots que notre législation se trouve désormais être entièrement favorable au domestique ou à l'ouvrier lorsque la preuve testimoniale est permise, parce qu'il établira facilement la créance, sauf difficulté sur le quantum de cette créance, sans que le maître puisse établir sa libération; toute favorable au maître, au contraire, lorsque cette preuve est proscrite par la loi, parce qu'alors il sera impossible au domestique ou à l'ouvrier de prouver sa créance. Évidemment un résultat aussi arbitraire et qui ne dépend que de l'importance de la somme réclamée n'a pu être dans l'intention du législateur. Telle est la conséquence regrettable, mais très-explicable, du refus qu'il a fait de se rendre compte des effets de l'application du droit commun à cette matière. A-t-on eu l'intention de rendre nécessaire le remède de la preuve écrite pour couper court à toutes les difficultés? Nous avons dit que ce moyen suffisait déjà aux domestiques et ouvriers dans l'ancienne législation lorsqu'ils désiraient en user, et que, dans les cas nouveaux où ce sera pour le maître que cette preuve sera nécessaire, son exigence légitime l'empêchera de prendre à son service des gens qui ne savent pas écrire. La loi nouvelle a donc beaucoup moins fait pour les gens de service qu'on ne le croirait au premier abord. On a voulu faire disparaître les apparences par trop brutales d'inégalité de l'article 1781; mais au fond leur situation n'a été améliorée que pour le cas où, la preuve testimoniale étant admissible, et l'ouvrier ou le domestique sachant écrire, il n'aura pas à souffrir pour se placer de la nécessité nouvelle où se trouve actuellement le maître d'exiger de lui une quittance. Acceptons toujours cette amélioration en attendant qu'il en intervienne une plus complète. Si nous osions formuler nos vœux, avant de terminer ce travail, ils seraient tout entiers pour laisser au juge, dans la décision de ces sortes de procès une complète latitude sur la nature des preuves à admettre, preuve testimoniale, présomptions, serment, et même faculté de prendre en considération les livres du maître régulièrement tenus. Cette dernière faculté nous paraît nécessaire pour permettre au maître de prouver aisément sa libération, là où le domestique

ou l'ouvrier aura tant de facilité à prouver sa créance. Elle aurait besoin d'ailleurs d'être inscrite formellement dans la loi, puisque nous croyons avoir démontré que dans l'état actuel des choses il ne serait pas permis au juge d'en tenir compte. Toute restriction, en ce qui touche les moyens de preuves à admettre, rendant nécessaire l'exigence de preuves écrites de la part de l'une ou de l'autre des parties, nous paraîtrait regrettable, comme inaugurant par des mesures de méfiance des relations qui doivent, dans l'intérêt bien entendu de tout le monde, reposer sur une confiance mutuelle. Quant au juge, il parviendra toujours, nous le pensons, à l'aide des moyens indiqués plus haut, à se former une conviction et à rendre un jugement qui y soit conforme. Si, dans le cas de doute absolu, il rejette tantôt la demande, tantôt les moyens de défense, comme ce ne sera que par l'application d'une règle générale applicable à toutes sortes de procès, personne au moins ne pourra se plaindre de la partialité de la loi pour son adversaire.

C. PEACELLIER.

## DE LA PATENTE DES PROFESSIONS LIBÉRALES.

Par M. REVERCHON,

avocat à la Cour impériale de Paris, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien maître des requêtes au Conseil d'État.

(Suite<sup>1</sup>.)

### SECTION II.

RÈGLES COMMUNES AUX DIVERSES OU A DIVERSES PROFESSIONS DU TABLEAU G.

(Suite.)

18. L'exemption établie pour les fonctionnaires publics (art. 13 de la loi de 1844) est-elle applicable aux patentables du tableau G, qui exerceraient leur profession en cette qualité?
19. *Quid* des articles 15 et 16 de la loi de 1844 (mariage, société)?
20. Rédaction des rôles, formes des réclamations; renvoi aux articles 20 à 22 de la même loi.
21. La contribution est due pour l'année entière, sauf les deux cas de décès ou de faillite (art. 23); applications diverses.
22. Suite.
23. Cas de cession d'établissement; transfert au successeur (même art. 23).
24. Obligation de retirer et de payer la formule de la patente (art. 26).
25. Dispense de la contribution spéciale pour les bourses et chambres de commerce (art. 33).

18. La loi du 18 mai 1850 a abrogé les dispositions des n° 2, 3 et 4 de l'article 13 de la loi du 25 avril 1844, qui exemptaient de la patente les professions dont il s'agit ici. Mais n'a-t-elle pas laissé subsister, même à l'égard de ces professions, le n° 1 du même article de la loi de 1844, qui exempte *les fonctionnaires et employés salariés, soit par l'État, soit par les administrations départementales ou communales, en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions*? Ainsi, par exemple, le médecin qui dirige un établissement public d'aliénés, et qui ne fait, en dehors de cet établissement, aucun acte de sa profession; le médecin ou le chirurgien militaire qui ne traite pas de malades en dehors du régiment, ou de l'hôpital, ou du navire au service duquel il est attaché, etc., ne doivent-ils pas être affranchis de la patente? L'affirmative a été décidée, au

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIII, p. 546, et t. XXXIV, p. 283.  
XXXIV.

moins pour le premier de ces cas, par deux arrêts des 23 avril 1852 (*Mérier*) et 13 avril 1853 (*Fromentin*). Le premier de ces arrêts, dont le second n'a fait que reproduire les termes, est ainsi conçu :

« Considérant que le sieur Mérier, directeur de l'asile public  
« des aliénés de Saint-Dizier, est, à ce titre, fonctionnaire pu-  
« blic, et dispensé de la patente, conformément à l'article 13,  
« n° 1, de la loi du 25 avril 1844; que d'ailleurs, il n'est ni  
« établi par l'instruction, ni même allégué par le ministre des  
« finances, que ledit sieur Mérier ait exercé la profession de  
« médecin en dehors de cet établissement; qu'ainsi c'est à  
« tort qu'il avait été imposé au droit de patente, comme doc-  
« teur en médecine, pour les sept derniers mois de 1850, etc. »

La même solution serait sans doute appliquée dans les circonstances semblables <sup>1</sup>, sauf en ce qui concerne les avocats inscrits au tableau des cours et tribunaux. Le motif de cette exception sera expliqué dans la section III de ce travail.

Mais, si le fonctionnaire dont il s'agit ne se renferme pas exclusivement dans les devoirs de sa fonction, il doit la patente de la profession qu'il réunit à cette fonction. C'est ce qui résulte de divers arrêts des 27 décembre 1854 (*Mérier*), 9 janvier 1856 (*Rougieux*), 31 juillet 1856 (*Rampal*), 25 juillet 1860 (*Alibert*), 23 juillet 1862 (*Penissat*), etc.

On lit dans le premier de ces arrêts <sup>2</sup> :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en 1853 le  
« sieur Mérier ne s'est pas borné à la pratique de son art dans  
« l'asile public d'aliénés de Saint-Dizier, et qu'à raison des  
« soins qu'il a donnés à plusieurs habitants de la ville il doit  
« être considéré comme ayant exercé, dans cette ville, pen-  
« dant ladite année, la profession de docteur en médecine ;  
« que, dès lors, c'est à tort que le conseil de préfecture, par  
« application de l'article 13, n° 1, de la loi du 25 avril 1844,  
« lui a accordé décharge du droit proportionnel de patente  
« auquel il avait été imposé en cette qualité, etc. »

<sup>1</sup> On en verra plus loin (section III) un autre exemple en ce qui concerne les chefs ou directeurs d'établissements publics d'instruction secondaire recevant des pensionnaires.

<sup>2</sup> Il s'agissait ici du même contribuable au profit duquel avait été rendu, pour une année précédente, l'arrêt ci-dessus cité du 23 avril 1852.

Le second est ainsi conçu :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pendant l'année 1854, le sieur Rougieux exerçait l'art vétérinaire chez les particuliers qui réclamaient ses soins, tant dans la commune de Rosières que dans les communes environnantes ; que, dans ces circonstances, il n'est pas fondé à se prévaloir de ce qu'il aurait été attaché comme vétérinaire au dépôt impérial d'étalons de Rosières, pour demander décharge de la contribution des patentes, par application de la disposition de l'article 13 de la loi du 25 avril 1844, etc. »

Le troisième arrêt a statué en ces termes :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Rampal, embarqué sur un paquebot de la société anonyme des Messageries impériales, en qualité de chirurgien, y exerce sa profession dans son intérêt privé et pour le compte de ladite compagnie ;

« Considérant que, si le sieur Rampal justifie d'une commission délivrée par notre ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, en vertu de laquelle il est chargé de concourir, pour la garantie de la santé publique, à l'exercice de la police sanitaire, cette commission, en admettant qu'elle pût le faire considérer comme fonctionnaire, ne saurait lui donner le droit de réclamer l'exemption établie par l'article 13 de la loi du 25 avril 1844, puisqu'il est établi qu'en dehors de ses fonctions de police sanitaire, il exerce la profession de médecin. »

Voici enfin le quatrième arrêt ci-dessus annoncé :

« Vu la requête du sieur Alibert, inspecteur des eaux thermales d'Ax, demeurant à Saint-Christoly-Médoc (Gironde), tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté... par lequel le conseil de préfecture de l'Ariège l'a maintenu, pour l'année 1859, sur le rôle des patentables de la ville d'Ax comme docteur en médecine ; ce faisant, lui accorder la décharge demandée, attendu qu'il n'exerce réellement la profession de docteur en médecine qu'à Saint-Christoly-Médoc, où il est patenté ; que si, pendant les quatre mois de sa résidence à Ax chaque année, il donne des soins à quelques malades, ce n'est qu'en qualité d'inspecteur des eaux thermales, et que, comme fonctionnaire public salarié par l'État, il est

« exempt des droits de patente, aux termes du § 1<sup>er</sup> de l'article 13 de la loi du 25 avril 1844 ;

« Considérant que le sieur Alibert, en outre des fonctions « publiques d'inspecteur des eaux thermales d'Ax, exerce dans « cette ville la profession de médecin, en donnant des soins « aux malades par lesquels il est directement rémunéré ; qu'en « conséquence c'est avec raison qu'il a été imposé et maintenu, « pour l'année 1859, sur le rôle des patentables de la ville d'Ax, « comme exerçant la profession de docteur en médecine, etc. »

19. Les articles 15 et 16 de la loi du 25 avril 1844, qui prévoient et règlent, soit le cas exceptionnel dans lequel le mari et la femme peuvent être assujettis distinctement à la patente, soit le cas de société commerciale, ne sont pas absolument inapplicables aux patentables du tableau G. On comprend, par exemple, qu'un mari et une femme séparés de biens tiennent chacun une institution et une pension différentes : chacun d'eux alors devra la patente. On comprend moins le cas de société ; cependant il peut se présenter aussi pour les pensions, pour la profession d'architecte, etc. ; et alors l'article 16 de la loi de 1844, modifié et complété par l'article 23 de la loi du 18 mai 1850, recevra, s'il y a lieu, son application.

20. Les articles 20, 21 et 22 concernent la rédaction annuelle du rôle des patentes et l'instruction des réclamations. A cet égard il convient de remarquer que, pour plusieurs des professions du tableau G, la formation de la matrice des patentes doit se borner à la reproduction des tableaux officiels de ces professions : on a vu en effet (n° 8, *supra*), que le fait de l'exercice d'une de ces professions, si ce fait constitue une illégalité, ne donne pas lieu à la patente.

Quant aux réclamations en décharge ou réduction et aux demandes en remise ou modération, la loi de 1844 s'est référée aux règles établies pour les autres contributions directes. Ce n'est point ici le lieu d'exposer ces règles et la jurisprudence qui s'y rattache. Rappelons simplement : 1° que les réclamations en décharge ou réduction doivent, à peine de déchéance, être adressées au préfet ou au sous-préfet dans les trois mois de la publication, et non plus de l'émission, des rôles (art. 28 de la loi du 21 avril 1832 et 8 de la loi du 4 août 1844) ; 2° que la quittance des termes échus doit être jointe à



la réclamation, et que le contribuable ne peut même différer le paiement des termes qui viennent à échoir pendant les trois mois qui suivent cette réclamation (même art. 28 de la loi de 1832); 3° que la pétition est renvoyée au contrôleur des contributions directes, qui vérifie les faits, donne son avis, après avoir pris celui *du maire*<sup>1</sup>, et transmet le tout au directeur des contributions; que, si celui-ci émet un avis contraire à la prétention du réclamant, ce dernier doit être invité à en prendre communication, et à fournir, dans les dix jours, de nouvelles observations, ou à demander, dans le même délai, une vérification par voie d'experts, à laquelle il doit alors être nécessairement procédé avant que le conseil de préfecture puisse statuer (art. 29 de la même loi de 1832); 4° que les réclamations ayant pour objet une cote moindre de 30 francs ne sont point soumises au droit de timbre (art. 28 de la même loi), ce qui doit s'entendre, non de la cote totale, mais de la contribution dont la décharge totale ou partielle est demandée (12 sept. 1853, *commune de Sellières*); 5° que le recours au Conseil d'État contre les arrêtés des conseils de préfecture n'est soumis qu'au droit de timbre<sup>2</sup>, et qu'il peut être transmis au gouvernement par l'intermédiaire du préfet, sans l'intervention d'un avocat au Conseil et sans frais (art. 30 de la loi de 1832), par conséquent sans que le réclamant soit tenu de joindre à son recours aucune autre pièce que la notification qui lui a été faite, par l'administration, de la décision du conseil de préfecture (voir à cet égard l'arrêt du 26 avril 1851, *Saphy*, et l'annotation qui l'accompagne dans le *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1851, p. 297); 6° quant aux demandes en remise ou modération, c'est-à-dire qui ne sont pas fondées sur un droit proprement dit, mais sur des considérations d'équité, qu'il appartient au préfet d'y statuer, sauf re-

<sup>1</sup> L'article 29 de la loi du 21 avril 1832 prescrit de prendre l'avis *des répartiteurs*: mais cette disposition ne s'applique qu'aux impôts de répartition; quant aux patentes, qui sont un impôt de quotité, l'article 22 de la loi du 25 avril 1844 porte seulement que les réclamations seront communiquées *aux maires*.

<sup>2</sup> Il peut même être transmis sur papier libre si la réclamation a pour objet une cote moindre de 30 francs: la disposition finale de l'article 28 de la loi de 1832 à cet égard s'applique aussi bien devant le Conseil d'État que devant le conseil de préfecture.

cours au ministre des finances (art. 24 et suivants de l'arrêté des Consuls, du 24 floréal an VIII), et qu'elles ne peuvent être portées ni devant le conseil de préfecture ni devant le Conseil d'État.

21. Aux termes du § 1<sup>er</sup> de l'article 23 de la loi du 25 avril 1844, *la contribution des patentes est due pour l'année entière par tous les individus exerçant au mois de janvier une profession imposable*. Néanmoins il est fait exception à cette règle par le 3<sup>e</sup> § du même article, qui porte *qu'en cas de fermeture des magasins, boutiques et ateliers, par suite de décès ou de faillite déclarée, les droits ne seront dus que pour le passé et le mois courant*.

Ainsi le patentable qui exerce, au mois de janvier, une profession soumise à patente, doit la contribution pour l'année entière, quelles que soient les causes qui l'amènent à cesser cette profession dans le cours de l'année, si ce n'est en cas de décès ou de faillite déclarée<sup>1</sup>. Cette disposition est une de celles que le Conseil d'État est le plus fréquemment appelé à maintenir, et il la maintient en effet avec une fermeté inflexible, mais nécessaire et qui n'a rien d'excessif dans les cas ordinaires. Il a dû l'appliquer aux professions du tableau G.

Ainsi, par exemple, il a décidé, le 11 janvier 1853 (*Joffrès*), qu'un avocat, nommé à des fonctions judiciaires dans le cours de l'année, et rayé dès lors du tableau, n'en devait pas moins la patente pour l'année entière.

De même il a jugé, le 17 mars 1853 (*Montet*), qu'un maître de pension, interdit de l'exercice de sa profession par le conseil académique dans le courant de l'année, n'était pas fondé à réclamer la décharge de sa patente à partir de cette interdiction<sup>2</sup>. Voici les termes de l'arrêt :

<sup>1</sup> Dans ces deux cas, la demande en décharge doit, à peine de déchéance, être formée dans les trois mois du décès ou de la déclaration de faillite. Cette règle, établie par la jurisprudence du Conseil d'État en matière de patentes ordinaires, a été appliquée par un arrêt du 17 mars 1853 (*Detarue*), à la réclamation formée par la veuve d'un architecte, plus de trois mois après le décès de ce dernier. On peut aussi consulter à cet égard un arrêt du 27 février 1867 (*Moser*).

<sup>2</sup> Le Conseil d'État avait déjà décidé, le 11 janvier 1853 (*Rezé*), qu'un cabaretier, dont le cabaret avait été fermé dans le courant de l'année, par un arrêté préfectoral rendu en exécution du décret du 29 décembre 1851,

« Considérant qu'aux termes de l'article 23 de la loi du 25 avril 1844, la contribution des patentes est due pour l'année entière par tous les contribuables qui exerçaient, au mois de janvier, une profession imposable; que cette règle ne reçoit d'exception qu'en cas de décès ou de faillite déclarée;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Montet exerçait la profession de maître de pension au 1<sup>er</sup> janvier 1851; que si, pendant les trois derniers mois de l'année 1851, le sieur Montet a cessé d'exercer cette profession par suite d'une décision du conseil académique de la Dordogne, en date du 2 septembre 1851<sup>1</sup>, aucune disposition législative ne l'autorisait à demander au conseil de préfecture décharge des trois derniers douzièmes de sa patente, et qu'au cas où il y aurait lieu d'accorder un dégrèvement au requérant, il ne pourrait l'obtenir que par la voie de la remise ou de la modération :

« Art. 1<sup>er</sup>. La requête du sieur Montet est rejetée. »

De même il a jugé, le 1<sup>er</sup> juin 1853 (*Joret Lalaurie*), qu'un docteur en médecine, qui avait été obligé de quitter la France par mesure politique en mars 1852, n'était pas fondé à demander la décharge de sa patente, attendu qu'il ne se trouvait pas pour cela dans les cas d'exception limitativement prévus par l'article 23 de la loi du 25 avril 1844.

Placé ensuite, le 13 avril 1853 (*Merlin*), en présence de la réclamation d'un commissaire-priseur qui n'avait pas seulement subi une suspension temporaire, mais qui avait été révoqué, le Conseil semble avoir éprouvé quelque hésitation : car il a rejeté le pourvoi par une fin de non-recevoir. et ses motifs sur ce point sont précédés de l'énonciation suivante : « Sans qu'il soit besoin d'examiner si la cessation des fonctions par suite de révocation peut donner lieu à un dégrèvement des droits de patente. »

n'était pas fondé à réclamer la décharge des douzièmes de sa patente non encore échus à la date de cet arrêté. C'est l'application littérale de l'article 23 de la loi de 1844, à un contribuable soumis à la patente par cette loi, mais à une situation qu'elle n'avait pas prévue et qui naissait d'un acte législatif postérieur.

<sup>1</sup> Cette décision lui avait interdit à toujours l'exercice de sa profession.

Toutefois cette hésitation apparente n'a pas amené et elle ne pouvait guère amener le Conseil d'État à faire fléchir la règle, qu'il a de nouveau appliquée par un arrêt du 29 mai 1861 (*Vachez*), ainsi conçu :

« Vu la requête présentée par le sieur Vachez, ancien notaire..., tendant à ce qu'il nous plaise..., attendu qu'il a cessé d'exercer les fonctions de notaire le 9 juin 1860, par suite de la suppression de son office, qu'il n'a pas de successeur auquel sa patente puisse être transférée, et que l'impôt des patentes ne serait pas annuel, mais mensuel, lui accorder déchargé des six derniers douzièmes de ses droits de patente ;

« Considérant que la contribution des patentes est due pour l'année entière par tous les individus exerçant au mois de janvier une profession imposable ;

« Considérant que l'office de notaire dont le sieur Vachez était titulaire a été supprimé le 9 juin 1860 ; que cette suppression ne rentre pas dans les cas d'exception prévus par le § 3 de l'article 23 précité de la loi de 1844 ; que dès lors c'est avec raison que le conseil de préfecture a rejeté, etc. »

Il faut, en effet, reconnaître que la raison de texte, qui a déterminé les décisions précitées, ne permet pas de distinguer ici entre les divers patentables du tableau G. Mais on voit en même temps que l'application de l'article 23 à cette classe de patentables peut produire et produit d'étranges résultats. Pour les professions ordinaires, qui ne sont pas sous la main du pouvoir administratif ou qui n'y sont qu'exceptionnellement, la cessation de l'exercice provient habituellement d'un fait volontaire du patentable, ou au moins d'un fait sur lequel ce pouvoir n'a aucune action ; on conçoit qu'alors le fisc conserve et revendique ses droits, on conçoit et l'on s'explique la règle générale qui a été posée et les exceptions limitées qu'elle a reçues. Mais, quand l'autorité publique elle-même, par une suspension, par une destitution ou par toute autre mesure plus ou moins discrétionnaire, paralyse la continuation de la profession, le contribuable doit assurément avoir de la peine à comprendre comment cette même autorité lui fait payer encore la protection que l'impôt représente, pour une profession qu'elle lui interdit d'exercer. Sans doute ce n'est pas la même admi-

nistration qui s'adresse ainsi deux fois à l'administré; mais les contribuables ne font pas ces distinctions, n'analysent pas ces nuances, et l'on peut être sûr que la contradiction apparente des rôles les frappe seule, en même temps qu'elle les irrite contre le gouvernement <sup>1</sup>. Si l'attention du législateur de 1850 avait été appelée sur ce point, il aurait probablement senti que, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, les règles ordinaires de la patente ne pouvaient guère être appliqués purement et simplement à la plupart des professions du tableau G; il aurait reconnu la nécessité d'y apporter quelques modifications, ou plutôt, si la matière eût été plus mûrement approfondie, il est permis de croire que, de modifications en modifications, le législateur eût fini par reconnaître qu'en réalité, dans le principe et dans les détails, la nature même de l'impôt des patentes la rend inconciliable, sous une foule d'aspects, avec la nature spéciale de ces professions. Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel de la législation, la jurisprudence du Conseil d'État est ce qu'elle doit être; il serait désormais inutile de la contester.

22. Ainsi qu'on l'a vu, la règle générale du § 1<sup>er</sup> de l'article 23 reçoit exception dans les cas de faillite déclarée et de décès. Cependant, même dans ces cas, la jurisprudence a décidé que, si l'exercice de la profession du patentable était continué, après la déclaration de faillite, par les syndics, ou, après le décès, par les héritiers, la patente demeurerait due pour l'année entière, et, s'il y avait lieu, pour l'année ou les années suivantes. Cette jurisprudence peut parfaitement s'appliquer à celles des professions comprises au tableau G, qui sont libres comme celles qu'avait en vue la loi de 1844, c'est-à-dire aux professions d'architecte, d'ingénieur civil, etc. Mais en est-il ainsi des professions qui constituent des offices publics? Un avoué, par exemple, ou un notaire vient à mourir; la gestion provisoire de son office pour le compte de ses héritiers jusqu'à la nomination de son successeur suffira-t-elle pour qu'ils soient privés du bénéfice de l'exception établie par l'article 23, en d'autres termes, pour qu'ils ne puissent pas demander la décharge de la patente de leur auteur, à partir de son décès? cette gestion constitue-t-elle, peut-elle même constituer l'exer-

V. en ce sens M. Serrigny, *Questions et traités*, p. 396.

cice d'une profession qui suppose l'existence d'un titulaire nommé par l'autorité publique?

La réponse à ces questions se trouve, en partie du moins, dans l'arrêt suivant du Conseil d'État (9 avril 1867)<sup>1</sup> :

« Considérant que, si le sieur Théron, notaire, décédé le  
 « 2 décembre 1864, n'a pu être et n'a pas été remplacé dans  
 « l'exercice de ses fonctions d'officier ministériel par sa veuve  
 « ou par ses héritiers, il résulte de l'instruction que c'est pour  
 « le compte de sa veuve que l'exercice de la profession pa-  
 « tentable a été continué et que ses affaires ont été gérées jus-  
 « qu'au 1<sup>er</sup> avril 1865<sup>2</sup> par celui de ses confrères qui avait été  
 « désigné à cet effet; que, dans ces circonstances, la dame  
 « veuve Théron n'était pas fondée à réclamer décharge entière  
 « des droits de patente à raison desquels le sieur Théron était  
 « inscrit au rôle de 1865, et qu'il y avait seulement lieu de lui  
 « accorder décharge de ces droits à partir de l'époque de la  
 « nomination du successeur de son mari et de mettre le sur-  
 « plus à la charge de ce successeur, en vertu de l'article 23 de  
 « la loi du 25 avril 1844, etc.;

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté... est annulé.

« Art. 2. La dame veuve Théron est renvoyée devant le  
 « même conseil de préfecture, à l'effet de faire fixer le mon-  
 « tant des droits de patente qui doivent être mis à sa charge  
 « et le montant de ceux qui doivent rester à la charge du suc-  
 « cesseur du sieur Théron. »

Quant au médecin et à l'avocat, il me semble que la même solution ne pourrait, à aucun titre, leur être étendue. Lorsqu'un médecin ou un avocat vient à mourir, sa profession s'éteint avec lui. Il peut bien laisser un fils qui soit également médecin ou avocat, et dont la clientèle personnelle se forme ou s'accroisse de celle de son auteur; dans ce cas, le fils du patentable décédé sera personnellement passible de la patente, et, s'il n'y était pas encore imposé, il pourra être repris, même dans le cours de l'année, par un rôle supplémentaire (art. 13 de la loi du 4 juin 1858); mais il ne saurait être tenu de la patente de son père postérieurement au décès de celui-ci, puis-

<sup>1</sup> Voir également dans le même sens les arrêts des 23 mars 1865 (*Marteau*) et 24 janvier 1866 (*Ilhé*).

<sup>2</sup> Date de la nomination du successeur.

qu'il ne lui succède pas et ne le représente pas à cet égard. On a pu décider autrement pour les possesseurs d'offices transmissibles, à raison de cette transmissibilité même, qui donne à ces offices certains caractères de la propriété; ce motif manque de tous points vis-à-vis des médecins et des avocats.

Ajoutons enfin que, quelle que soit la profession, la règle qui vient d'être exposée doit être sagement entendue. C'est ce qui ressort de l'arrêt suivant (19 juillet 1867) :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Diot  
« a donné sa démission des fonctions d'huissier le 3 décem-  
« bre 1865 ; que son successeur a été nommé le 30 du même  
« mois; que, s'il a continué jusqu'au 11 janvier 1866<sup>1</sup> à signer  
« quelques actes pour le nouveau titulaire, il ne saurait être  
« considéré comme ayant exercé les fonctions d'huissier en  
« 1864; que, dès lors, c'est à tort qu'il a été imposé en cette  
« qualité pour ladite année, etc. »

On voit qu'il n'y a là aucune dérogation à la jurisprudence établie; le Conseil d'État a simplement jugé que le réclamant n'avait pas, dans l'année dont il s'agissait, exercé la profession à raison de laquelle la patente était imposée.

23. *En cas de cession d'établissement, la patente sera, sur la demande du cédant, transférée à son successeur; la mutation de cote sera réglée par arrêté du préfet* (art. 23, § 2, de la loi du 25 avril 1844).

Cette règle est encore de celles qui doivent être appliquées aux professions du tableau G, à celles du moins qui comportent une cession d'établissement, et notamment aux offices transmissibles<sup>2</sup>. Mais le Conseil d'État a pensé que ce transfert de patente, autorisé par la loi dans l'intérêt des contribuables et par dérogation au principe général du § 1<sup>er</sup> de l'article 23, ne devait pas tourner au détriment du trésor; en d'autres termes, si la valeur locative des locaux occupés par le cessionnaire est inférieure à la valeur locative des locaux occupés par le cédant,

<sup>1</sup> Date de la prestation du serment du successeur.

<sup>2</sup> Bien que ce point ne fût guère contestable, il a été contesté, et il a fallu un arrêt du 3 novembre 1853 (*Thibault*), rendu sur l'avis conforme du ministre des finances, pour appliquer le bénéfice de cette disposition à un patentable du tableau G, qui s'en était vainement prévalu devant un conseil de préfecture. Voir aussi dans le même sens un autre arrêt du 21 mars 1851 (*Jolly*).

celui-ci ne peut pas obtenir la décharge totale de sa patente pour le temps qui reste à courir; il ne peut en être déchargé que jusqu'à concurrence de la contribution qui sera imposée à son successeur. Cette jurisprudence, établie par plusieurs arrêts intervenus en matière de patentes ordinaires (13 avril 1850, *Lebris-Colombanne*; 20 septembre 1848, *Pasquier*; 28 janvier 1848, *Brachet*, etc.), a été consacrée, pour les patentables du tableau G, par quatre arrêts des 30 novembre 1852 (*Durand*), 11 janvier 1853 (*Audebert*), 17 décembre 1862 (*Thomas*) et 8 avril 1863 (*Huchet*). Le premier de ces arrêts est ainsi conçu :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Durand, imposé au rôle des patentables de la commune de Valençay, pour l'année 1851, en qualité d'huissier, sur une valeur locative de 200 francs, a été remplacé, le 24 mars 1851, par le sieur Chantier, qui a été imposé, en sa qualité d'huissier, au rôle supplémentaire des patentables de Valençay, pour la même année, sur un local dont la valeur locative est de 100 francs seulement; que, dans ces circonstances, le sieur Durand était fondé à se prévaloir de l'article 23, § 2, de la loi du 25 avril 1844, mais que la mutation autorisée par cet article ne pouvant, dans aucun cas, avoir pour effet d'empêcher le recouvrement, par le trésor public, de la totalité de la cote inscrite au nom du cédant, il n'y a lieu, dans l'espèce, d'accorder au sieur Durand la décharge qu'il demande que jusqu'à concurrence de la contribution imposée à son successeur ;

« Art. 1<sup>er</sup>. Le droit de patente auquel le sieur Durand a été imposé, pour l'année 1851, en qualité d'huissier, est transféré au sieur Chantier, son successeur, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ce dernier a été lui-même imposé sur le rôle supplémentaire de l'année 1851, en qualité d'huissier. La patente d'huissier à laquelle le sieur Durand a été imposé pour 1851 sera réduite de la même somme. »

Il peut être utile de transcrire également l'arrêt du 17 décembre 1862 :

« Considérant que le sieur Thomas, notaire à la Ferté-Loupière, a été imposé pour l'année 1861, sur le rôle de ladite commune, à un droit proportionnel de patente calculé d'après une valeur locative de 320 francs; que le sieur Sagette, son successeur, ayant prêté serment à la date du 15 mai



« 1861, ses fonctions ont cessé le même jour; que, par suite,  
« il avait droit de demander, par application de l'article 23  
« de la loi du 25 avril 1844, que les droits de patente aux-  
« quels il avait été assujetti pour l'année 1861 fussent, par  
« voie de mutation de cote, transférés au sieur Sagette jus-  
« qu'à concurrence des droits auxquels ce dernier était im-  
« posable;

« Considérant que, par un rôle supplémentaire, le sieur Sa-  
« gette a été personnellement assujetti, à partir du 1<sup>er</sup> mai  
« 1861, à un droit proportionnel de patente calculé d'après une  
« valeur locative de 180 francs; que, dans ces circonstances,  
« aucune portion des droits de patente imposés pour l'année  
« 1861 au sieur Thomas ne pouvait être transférée au nom du  
« sieur Sagette, mais que le sieur Thomas a droit d'obtenir  
« sur son imposition une réduction égale au montant des  
« droits auxquels le sieur Sagette a été imposé à partir du  
« 1<sup>er</sup> mai 1861;

« Art. 1<sup>er</sup>. Il est accordé au sieur Thomas, sur les droits de  
« patente auxquels il a été imposé pour l'année 1861 en qua-  
« lité de notaire, une réduction égale au montant des droits  
« auxquels le sieur Sagette a été imposé à partir du 1<sup>er</sup> mai  
« 1861 sur le de rôle ladite commune et en la même qua-  
« lité, etc. »

A cette matière se rattache encore un autre arrêt, du 16 avril 1856 (*Grouillard*), rendu dans une espèce assez singulière. Le sieur Grouillard, avoué à Ruffec, a été nommé, au mois de février 1855, greffier du tribunal de commerce de La Rochelle, en remplacement du sieur Gorrain-Desouches. Celui-ci fit transférer les neuf derniers douzièmes de sa patente à son successeur; mais le sieur Grouillard omit de faire transférer sa patente d'avoué à son propre successeur en cette dernière qualité, et nonobstant cette omission, il demanda à être déchargé de la contribution à laquelle il avait été imposé à La Rochelle. Sa réclamation fut rejetée par le conseil de préfecture, et le Conseil d'État a statué, à son tour, dans les termes suivants :

« Considérant que, d'après l'article 23 de la loi du 25 avril  
« 1844, en cas de cession d'établissement, la patente du cé-  
« dant doit être, sur sa demande, transférée à son successeur,  
« au moyen d'une mutation de cote, qui est réglée par le pré-

« fet ; que cette mutation ne peut être refusée au cédant qu'au cas où le cessionnaire serait dans une situation légale qui ne permettrait pas le transfert ;

« Considérant que le sieur Grouillard reconnaît que, par décret du 17 février 1855, il a été appelé à remplir les fonctions de greffier du tribunal de commerce de La Rochelle en remplacement du sieur Gorrain-Desouches ; que, le 17 mars, celui-ci a demandé au préfet, en vertu de l'article 23 de la loi du 25 avril 1844, que sa patente fût transférée à son successeur ; que le sieur Grouillard, pour contester la régularité du transfert, ne se fonde pas sur ce qu'il aurait été imposé nominativement sur le rôle des patentables de la ville de La Rochelle, pour l'année 1855, comme greffier du tribunal de commerce de cette ville ; que sa réclamation est fondée sur cette circonstance que, pour l'année 1855, il aurait été imposé sur le rôle des patentables de la ville de Ruffec, à raison des fonctions d'avoué qu'il exerçait dans cette ville au 1<sup>er</sup> janvier de cette année ;

« Considérant que le sieur Grouillard reconnaît que, si son imposition à Ruffec a été maintenue, c'est qu'il a négligé de demander que sa patente fût transférée à son successeur ; que, dans ces circonstances, il n'est pas fondé à réclamer contre le transfert à son nom de la patente du sieur Gorrain-Desouches, etc. »

Quant à la forme, on vient de voir que la loi charge le préfet de régler la mutation de cote. Mais l'arrêté qu'il prend à cet égard n'est qu'un acte d'administration et non un acte de juridiction ; si donc il refuse d'opérer le transfert, le contribuable peut *et doit* s'adresser au conseil de préfecture et non au ministre des finances ou au Conseil d'État directement : car une demande de ce genre constitue une réclamation en décharge ou en réduction de contributions directes, et, par suite, dès qu'elle prend le caractère contentieux par le refus que fait le préfet de l'accueillir amiablement, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient d'en connaître, sauf recours au Conseil d'État. Cette marche a été tracée par divers arrêts, notamment par ceux des 28 janvier 1848 (*Houzel*), 1<sup>er</sup> juin 1850 (*Pochol*) et 11 janvier 1851 (*Béatrix*). Seulement, si le transfert n'est pas provoqué simultanément par le cédant et le cessionnaire, le préfet et, s'il y a lieu, le conseil de préfec-

ture, doivent appeler le cessionnaire à s'expliquer sur la demande de son cédant : c'est ainsi que, dans l'affaire *Audebert*, le Conseil d'État a réparé l'omission qui avait été commise à cet égard dans l'instruction devant le conseil de préfecture.

Notons enfin que, par application d'une jurisprudence également constante, les demandes de transfert de patente doivent, à peine de déchéance, être formées dans les trois mois de la cession (15 avril 1863, *Leroy*; 27 février 1867, *Moser*).

24. Aucune difficulté ne s'est élevée jusqu'ici, du moins en ce qui touche les patentables du tableau G, sur les articles 24, 25, 27, 30, 31 et 32 de la loi du 25 avril 1844<sup>1</sup>. Il reste, toutefois, dans cet ordre de dispositions, à mentionner diverses décisions par lesquelles le Conseil d'État a reconnu que l'article 26 de cette loi, relatif aux formules de patentes, est applicable à ces patentables; en d'autres termes, qu'ils doivent se munir de la formule établie par cet article. La prétention contraire reposait sur cette idée que l'impôt établi par le tableau G n'est pas un droit de patente; mais, quelque exact que puisse être cet aperçu, à ne consulter que la nature des choses, on sait ce qu'il a d'erroné au point de vue de la volonté du législateur. Les arrêts auxquels je fais allusion sont intervenus les 18, 19, 30 novembre 1852, sur les pourvois des sieurs *Chateau*, notaire à Fontaine-la-Guyon; *Boileau de Castelnau*, docteur en médecine à Nîmes; *Volland* et *Desseaux*, avocats, l'un à Nancy, l'autre à Rouen, etc. Le premier de ces arrêts, dont les autres se sont approprié la rédaction, est ainsi conçu :

« Considérant que la loi du 18 mai 1850 a assujetti les notaires à la contribution des patentes; qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 25 avril 1844, le prix de la formule de patente fait partie de la contribution des patentes et doit être acquitté en même temps que le premier douzième de cette contribution; que, dès lors, c'est avec raison que le conseil de préfecture d'Eure-et-Loir a décidé que le sieur Chateau était tenu d'acquitter le prix de la formule de patente à laquelle il a été imposé, etc. »

<sup>1</sup> Quant à l'article 29, on va voir qu'il est aujourd'hui abrogé, et l'article 28 est inapplicable au tableau G.

Depuis lors, l'article 12 de la loi de finances du 4 juin 1858 a supprimé, pour tous les patentables, le timbre de ces formules, en remplacement duquel il a ajouté 4 centimes additionnels au principal de la contribution; en outre, l'article 22 de la loi du 18 mai 1850 a abrogé l'article 29 de la loi de 1844, qui prescrivait aux patentés et aux officiers ministériels de mentionner la patente dans tous leurs actes. Mais la formule elle-même n'est pas abolie; les patentés peuvent être tenus de l'exhiber, par exemple, dans les cas prévus par l'article 27 de la loi précitée de 1844, et dès lors ils continuent à être intéressés et obligés à la recevoir ou à la retirer.

25. Enfin la loi du 25 avril 1844 se termine par l'article 33, ainsi conçu :

« Les contributions spéciales destinées à subvenir aux dépenses des bourses et chambres de commerce, et dont la perception est autorisée par l'article 11 de la loi du 23 juillet 1820, seront réparties sur les patentables des trois premières classes du tableau A annexé à la présente loi, et sur ceux désignés dans les tableaux B et C, comme passibles d'un droit fixe égal ou supérieur à celui desdites classes. Les associés des établissements compris dans les classes et tableaux susdésignés contribueront aux frais des bourses et chambres de commerce. »

La question s'est élevée de savoir si les patentables du tableau G sont passibles de ces contributions spéciales. Un conseil de préfecture a même, en 1858, décidé l'affirmative, en se fondant sur ce que, pour les professions exercées par ces patentables, le droit fixe est en réalité confondu dans le droit proportionnel auquel elles sont assujetties, et se trouve, au moins en général, égal ou supérieur à celui des professions comprises dans les trois premières classes du tableau A. Mais le Conseil d'État a fait justice de cette erreur par l'arrêt suivant (24 mars 1859, *Beurier*) :

« Considérant que les obligations des patentables, en ce qui concerne les dépenses des bourses et chambres de commerce, sont réglées aujourd'hui par l'article 33 de la loi du 25 avril 1844; qu'aux termes de cet article, les contributions spéciales destinées à subvenir aux dépenses des bourses et chambres de commerce doivent être réparties entre les patentables des trois premières classes du tableau A et ceux

« qui sont désignés dans les tableaux B et C comme passibles  
 « d'un droit fixe égal ou supérieur à celui desdites classes ;  
 « que le tableau G annexé à la loi du 18 mai 1850, en vertu  
 « duquel la profession d'avoué<sup>1</sup> a été soumise à la patente,  
 « est additionnel au tableau D joint à la loi du 25 avril 1844 ;  
 « que dès lors le sieur Beurier, imposé comme avoué à la con-  
 « tribution des patentes pour l'année 1857 sur le rôle des pa-  
 « tentables de la ville de...., est fondé à demander décharge  
 « de la contribution additionnelle à laquelle il a été assujetti  
 « pour subvenir aux dépenses de la chambre de commerce de  
 « ladite ville, etc. »

SECTION III.

RÈGLES SPÉCIALES A CERTAINES PROFESSIONS.

§ 1<sup>er</sup>. — *Agrés.*

26. Dans quels cas la patente d'agrée est-elle due ?

§ 2. — *Architectes et ingénieurs civils.*

27. Les architectes de l'État, des départements et des communes doivent-ils la patente ?

§ 3. — *Avocats inscrits au tableau des cours et tribunaux.*

28. L'inscription au tableau suffit, mais elle est indispensable pour que la patente d'avocat soit due. Applications diverses de cette double règle.

§ 4. — *Docteurs en chirurgie et en médecine, chirurgiens-dentistes, officiers de santé, vétérinaires.*

29. Le titre légal est nécessaire, mais il ne suffit pas pour donner lieu à la patente ; l'exercice effectif de la profession doit s'y joindre.

30. Les médecins attachés au service des pauvres ou des hospices doivent-ils la patente ?

31. *Quid* du médecin qui exercerait gratuitement sa profession ?

32. Différence entre le dentiste et le chirurgien-dentiste.

§ 5. — *Greffiers.*

33. La patente ne s'applique qu'aux greffiers investis du droit de transmission, mais non aux commis greffiers, aux greffiers des tribunaux militaires, etc.

<sup>1</sup> Il s'agissait, dans l'espèce, d'un avoué ; mais on comprend que la règle serait la même pour les autres patentables du tableau G.

§ 6. — *Chefs d'institution et maitres de pension.*

34. Les pensionnats tenus par des instituteurs *primaires* donnent lieu à la patente.
35. Mais il faut qu'ils aient réellement le caractère de pensionnats.
36. Peu importerait néanmoins que quelques élèves fussent reçus gratuitement.
37. La patente est due par les établissements particuliers d'instruction *secondaire*, alors même qu'ils ne sont pas accompagnés d'un pensionnat.
38. Elle est aussi bien due par les institutions ou pensions *de jeunes filles* que par les autres.
39. Elle n'est pas due par les établissements *publics* d'instruction primaire ou secondaire, même avec pensionnat, sauf celle que devrait le chef de cet établissement qui tiendrait en même temps un pensionnat pour son compte.
40. *Quid* des petits séminaires ou écoles secondaires ecclésiastiques?
41. *Quid* des collèges dits catholiques ou des établissements libres annexés aux petits séminaires?
42. Locaux sur lesquels doit être assis le droit de patente des chefs d'institution et des maitres de pension.

§ 1<sup>er</sup>. — *Agréés.*

26. On sait que les agréés n'ont pas d'existence légale, en ce sens qu'aucune loi et même aucun acte du gouvernement ne les a, jusqu'à ce jour, reconnus et organisés. En fait, cependant, l'usage a créé cette profession devant un grand nombre de tribunaux de commerce, et elle a été plus ou moins régularisée par des arrêtés ou règlements intérieurs de ces tribunaux. Le législateur de 1850 n'a, dès lors, pas hésité à les comprendre expressément dans la liste des nouveaux patentables qu'il a frappés.

Mais, pour que la patente d'agréé soit due, il ne suffit pas qu'un contribuable fasse des actes qui rentrent dans l'exercice de cette profession; il faut qu'il les fasse comme agréé, c'est-à-dire que cette qualité lui soit reconnue par le tribunal auprès duquel il se présente. Ainsi l'a jugé l'arrêt suivant (30 juin 1858) :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Vachet reçoit habituellement des mandats pour représenter les tiers devant le tribunal de commerce de Lyon; qu'il n'existe pas d'agréés devant ce tribunal; que, dans ces circonstances, il n'était pas fondé à demander que les droits de patente auxquels il a été imposé en qualité d'agent d'affaires

« fussent réduits à ceux de mandataire agréé par les tribunaux  
« de commerce, etc. »

Il n'était pas exact, toutefois, d'affirmer qu'il n'existait pas d'agréés devant le tribunal de commerce de Lyon ; une affaire postérieure a fourni au Conseil d'État l'occasion de rectifier cette assertion. Sur un pourvoi du sieur Abel, imposé comme agent d'affaires, et qui soutenait n'être qu'agréé, des renseignements ont été demandés par la section du contentieux, et il a été établi qu'à Lyon le tribunal de commerce admet à plaider à sa barre, comme défenseurs agréés, les avocats (non inscrits au tableau), les avoués, et quelques licenciés en droit auxquels il confère cette faculté par des délibérations intérieures ; que ces défenseurs ont à l'audience une enceinte réservée ; qu'on n'exige pas d'eux la production d'un pouvoir spécial ; qu'enfin, à côté de ces défenseurs attitrés, d'autres personnes se présentent quelquefois pour soutenir les droits des parties, mais qu'elles ne prennent pas place à la barre, et que, dans chaque affaire, le tribunal les astreint à produire un pouvoir spécial. Le sieur Vachet, dont le pourvoi a été rejeté par l'arrêt précité, se trouvait dans cette dernière catégorie ; il ne pouvait, dès lors, être considéré comme agréé. Le sieur Abel, au contraire, était un ancien avocat du barreau de Lyon, qui, après s'être fait rayer du tableau, avait été admis par le tribunal de commerce comme agréé ; aussi son pourvoi a-t-il été accueilli par l'arrêt suivant (18 avril 1861) :

« Vu la requête du sieur Abel, tendant à ce qu'il nous  
« plaise.... décider que le sieur Abel, dont la profession con-  
« siste à donner des consultations sur les affaires commerciales  
« présentant un caractère litigieux, à diriger des affaires de  
« cette nature et à plaider devant le tribunal de commerce de  
« Lyon, sera imposé, non comme exerçant la profession d'a-  
« gent d'affaires, mais comme mandataire agréé par le tribunal  
« de commerce de Lyon, attendu qu'il est admis à prendre  
« place à la barre de ce tribunal et qu'il est dispensé de pro-  
« duire dans chaque affaire un pouvoir spécial de la partie  
« qu'il représente, qu'enfin plusieurs décisions du même tri-  
« bunal lui ont décerné ou maintenu le titre d'agréé ;

« Vu la lettre..... du président du tribunal de commerce de  
« Lyon..... de laquelle il résulte que ledit tribunal, par une  
« décision prise au mois de novembre 1855, a provisoirement

« dispensé les avocats et les avoués qui se présentent à sa  
 « barre de produire un pouvoir spécial de la partie; que le  
 « sieur Abel se trouve compris parmi les défenseurs auxquels  
 « cette faveur a été accordée; qu'il reçoit, dans les jugements  
 « où il intervient, la qualification d'avocat et se présente en robe  
 « à la barre;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que la profession  
 « exercée par le sieur Abel est celle de mandataire agréé par  
 « le tribunal de commerce de Lyon; que, dès lors, c'est à tort  
 « qu'il a été imposé et maintenu, pour l'année 1860, sur le  
 « rôle de la ville de Lyon, comme exerçant la profession  
 « d'agent d'affaires;

« Art. 1<sup>er</sup>. L'arrêté..... est annulé, etc. <sup>1</sup>. »

Du reste, il est clair que l'agréé qui ne se bornerait pas à représenter ses clients devant le tribunal de commerce et qui, par exemple, les représenterait aussi devant la justice de paix, se chargerait de faire des recouvrements, etc. ne devrait plus seulement la patente d'agréé, mais bien, selon les cas, celle d'agent d'affaires ou toute autre. Cette application spéciale d'un principe déjà rappelé (n<sup>o</sup> 10, *supra*) a été consacrée, notamment, par un arrêt du 19 juillet 1854 (*Morin*).

## § 2. — *Architectes et ingénieurs civils.*

27. J'ai déjà, dans le cours de la section II, fait remarquer certaines différences qui existent ou peuvent exister; quant aux règles de la patente, entre la profession d'architecte et les autres professions du tableau G, et qui dérivent de cette circonstance que l'état d'architecte constitue une carrière libre, dont l'accès n'est légalement soumis à aucune épreuve, à aucune garantie. Je ne reviens pas sur ces détails; il me suffit d'y renvoyer.

Le seul point qu'il importe de noter spécialement ici, c'est que les architectes de l'État, des départements ou des communes, alors du moins qu'ils peuvent travailler aussi pour les particuliers, doivent la patente comme tous les autres, de quelque façon qu'ils soient investis de cette espèce de fonction, et quand même, par exemple, ils seraient commissionnés

<sup>1</sup> V. aussi dans le même sens un arrêt du 9 juillet 1861 (*Trahand*).



par le ministre de l'intérieur et rétribués sur les fonds de l'État, des départements ou des communes. Il est facile de comprendre, en effet, que ce choix de l'administration s'adresse, en général, à l'architecte qui s'est déjà fait un nom, qui a déjà donné des preuves de son habileté, qui par conséquent exerce sa profession d'une façon particulièrement lucrative; la désignation dont il devient alors l'objet ne peut, dès lors, qu'accroître les produits de son état, par le relief qu'elle donne à l'homme qui acquiert ce nouveau titre à la confiance publique. Le Conseil d'État est même allé plus loin; il a soumis à la patente des architectes qui ne se livraient à aucun travail, en dehors de leurs fonctions pour le compte de l'administration par laquelle ils étaient rétribués, et qui, à ce titre, invoquaient le bénéfice de l'exemption accordée aux fonctionnaires publics par l'article 13, n° 1, de la loi du 25 avril 1844. Sous ce rapport, on peut, à première vue, trouver quelque antinomie entre ces décisions et celles qu'il a rendues, les 23 avril 1852 et 13 avril 1853, dans les affaires *Mérier* et *Fromentin* (n° 18, *supra*). Il convient de remarquer, cependant, que le médecin directeur d'un asile public d'aliénés est obligé, par sa fonction même, à une résidence trop assidue dans cet établissement pour qu'il lui soit facile de se créer ailleurs une clientèle, ou du moins de la créer sans que la notoriété publique en avertisse l'administration, qui alors le soumettra à la patente. Au contraire, l'architecte d'un département ou d'une commune n'a pas les mêmes devoirs de résidence et les mêmes difficultés à surmonter pour se livrer à des travaux de son état au profit des particuliers; souvent même il est le seul, dans les localités peu importantes, qui puisse, à la faveur et par l'effet de sa qualité d'architecte de la ville ou du département, exercer utilement sa profession et alors ses fonctions, bien loin de lui être un obstacle, comme pour le médecin dont je viens de parler, lui sont un secours et un appui. Quoi qu'il en soit, c'est dans des espèces de ce genre, c'est dans des espèces où il s'agissait d'architectes s'abstenant *volontairement* d'exercer leur profession envers les particuliers, que sont intervenus divers arrêts des 29 juillet 1852 (*Granié et Coma*), 22 décembre 1852 (*Cotin*), 20 juin 1855 (*Lévêque*), 20 novembre 1856 (*Henriot*) et 16 décembre 1868 (*Epellet*), etc. Le premier de ces arrêts est ainsi conçu :

« Considérant que la loi du 18 mai 1850 assujettit à la patente les architectes d'une manière générale et n'établit pas d'exception en faveur des architectes employés pour les départements et les communes; que, dès lors, c'est à tort que le conseil de préfecture de l'Ariège a accordé décharge au sieur Granié du droit de patente auquel il avait été assujetti au rôle de la commune de Foix en qualité d'architecte, par le motif que le sieur Granié était exclusivement occupé par les travaux du département et des communes;

« Art. 1<sup>er</sup>: L'arrêté.... est annulé. Le sieur Granié sera rétabli sur le rôle de la commune de Foix au droit de patente auquel il avait été primitivement imposé. »

Je cite également l'arrêt du 16 décembre 1868 :

« Considérant que la loi du 18 mai 1850 assujettit à la patente les architectes d'une manière générale et n'établit pas d'exemption en faveur des architectes diocésains; qu'il résulte de l'instruction et qu'il est reconnu par le sieur Épélet qu'il est chargé des travaux du diocèse d'Arras comme architecte, moyennant une indemnité annuelle et des re-mises proportionnelles; que le fait de diriger exclusivement ces travaux et d'avoir cessé la profession d'architecte pour le compte des particuliers ne saurait le faire considérer comme fonctionnaire public et, par suite, comme non imposable à la contribution des patentes, etc. »

Mais il en est autrement quand il s'agit d'architectes qui sont exclusivement attachés au service d'une administration, avec interdiction absolue de se livrer à aucun travail pour le compte des particuliers; ils deviennent alors de véritables fonctionnaires publics, et, s'ils se renferment en effet dans la fonction qui leur est ainsi assignée, ils doivent être exemptés de la patente, sans qu'il soit possible de se prévaloir contre eux de la disposition générale de la loi de 1850, qui soumet *les architectes* à cet impôt. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 13 février et 10 mars 1862 (*Gilbert et Ballu*), dont le second est ainsi conçu :

« Vu le recours de notre ministre des finances, tendant à ce qu'il nous plaise annuler deux arrêtés du 23 octobre 1861, par lesquels le conseil de préfecture de la Seine a accordé aux sieurs Ballu et Lebouteux décharge des droits de patente auxquels ils ont été imposés sur le rôle de la ville

« de Paris pour l'année 1861 comme exerçant la profession  
 « d'architecte, etc.; ce faisant, décider qu'ils seront rétablis  
 « sur le rôle... par le motif qu'ayant été nommés architectes  
 « de la ville de Paris par arrêté du préfet de la Seine, du  
 « 31 mars 1860, ils exercent la profession d'architecte en  
 « vertu d'un titre officiel équivalant au brevet ou au diplôme  
 « des fonctionnaires et officiers ministériels que la loi du  
 « 18 mai 1850 a assujettis à la patente<sup>1</sup>;

« Vu l'arrêté du préfet de la Seine, en date du 31 mars 1860,  
 « instituant le service d'architecture de la ville de Paris,  
 « notamment les articles 4 et 9; Vu la loi du 25 avril 1844,  
 « notamment l'article 13, § 1<sup>er</sup>, et la loi du 18 mai 1850, ta-  
 « bleau G :

« Considérant que les sieurs Ballu et Lebouteux ont été  
 « nommés architectes de la ville de Paris, en exécution de  
 « l'arrêté susvisé du 31 mars 1860, et qu'ils sont exclusive-  
 « ment employés au service de ladite ville; qu'ils sont rétri-  
 « bués au moyen de traitements fixes et que tout travail pour  
 « le compte des particuliers leur est interdit sous peine de  
 « révocation; qu'il est d'ailleurs reconnu par l'administration  
 « que, pendant l'année 1861, ils n'ont fait aucun travail pour  
 « le public<sup>2</sup>; que, dans ces circonstances, ils doivent être  
 « considérés comme des employés salariés de la ville de Pa-  
 « ris, ayant droit à l'exemption de la patente, conformément  
 « à la disposition du § 1<sup>er</sup> de l'article 13 de la loi du 25 avril  
 « 1844, etc. »

Il n'y a pas lieu enfin d'imposer à la patente d'architecte l'individu qui est exclusivement attaché au service d'une compagnie de chemin de fer, moyennant un traitement fixe, et

<sup>1</sup> On remarquera que le Conseil d'État n'a pas fait de réponse explicite à cet argument, qui n'en exigeait évidemment pas.

<sup>2</sup> L'arrêt relève avec raison cette circonstance, que celui du 13 février précédent avait négligée; car, si l'architecte, enfreignant ses obligations, avait travaillé pour le compte des particuliers, il aurait certainement pu et dû être soumis à la patente (n° 8, *suprà*). A plus forte raison en serait-il de même du fonctionnaire qui, sans contrevenir à une prohibition formelle, exercerait la profession d'architecte : c'est ce qui a été jugé, par exemple, pour un agent voyer, qui dressait des plans et devis pour les communes de son arrondissement (8 décembre 1864, *Montahuc*) et pour un sous-inspecteur des travaux de la ville de Paris (29 juillet 1868, *Huguenin*).

qui se borne à dresser pour cette compagnie les projets de constructions qu'elle peut avoir à exécuter, sans faire d'ailleurs aucun travail d'architecture pour le compte des particuliers. Ainsi l'ont jugé deux arrêts des 7 décembre 1859 (*Vilette*) et 8 février 1860 (*Michel*).

E. REVERCHON.

(*La fin prochainement.*)

## ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(*Suite* <sup>1</sup>.)

29. En terminant les développements relatifs à cette première forme des donations à cause de mort, nous rappellerons qu'un maître pouvait aussi affranchir son esclave, *mortis causa*; cet affranchissement n'était pas une donation à cause de mort, pas plus qu'un affranchissement ordinaire ne constituait une donation, mais il était soumis, sous certains rapports, aux mêmes règles que les donations *mortis causa*.

Marcellus, L. 15, *De manumissionibus*, 40, 1 : « *Mortis causa servum manumitti posse, non est dubitandum. Quod non ita, tibi intelligendum est, ut ita liber esse jubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber, sed quemadmodum si vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors ejus expectabitur; similiter et in hac specie in extremum tempus manumissoris vitæ confertur libertas, durante scilicet propter mortis causa tacitam conditionem voluntate manumissoris; quemadmodum quum rem ita tradiderit<sup>2</sup> ut moriente eo fieri accipientis, quæ ita demum alienatur, si donator in ea permanserit voluntate.* »

Nous connaissons déjà ce texte; nous avons vu qu'il sert à justifier la proposition suivant laquelle la donation à cause de mort peut avoir lieu sous forme d'une *mancipatio* ou d'une *cessio in jure*, même dans le cas où la propriété doit être

<sup>1</sup> V. *Revue*, t. XXXIV, p. 312, 422 et 498.

<sup>2</sup> Le texte primitif portait peut-être : *Mancipaverit aut in jure cesserit.*

transférée seulement à la mort, du donateur parce que les actes légitimes peuvent être affectés de conditions tacites<sup>1</sup>. En effet, dans notre texte, le jurisconsulte suppose un affranchissement fait *mortis causa* par la *vindicta*, c'est-à-dire au moyen d'une *cessio in jure*. Cet affranchissement est valable, mais sous le bénéfice des restrictions suivantes :

1) La condition de cet affranchissement ne peut pas être la mort dans un danger déterminé; il faut prendre la mort comme terme ordinaire de la vie humaine. Autrement dit, cet affranchissement ne saurait avoir lieu en vue d'un danger déterminé, mais seulement dans l'expectative du terme naturel de la vie. Comment expliquer cette distinction? Précisément par cette considération, que si l'affranchissement était subordonné à un danger spécial, il faudrait le dire d'une manière expresse et qu'alors la *manumissio* aurait lieu sous la condition formelle du décès du maître dans le péril auquel il est exposé; or, l'*in jure cessio* n'est pas susceptible de conditions de ce genre.

2) Nous avons vu que, dans le doute, le donateur est toujours présumé avoir transféré de suite la propriété au donataire à cause de mort. Si l'on appliquait ici cette présomption il faudrait décider que l'esclave devient libre de suite, sauf à retomber en esclavage dans le cas de survie du donateur. Mais cette proposition serait absurde, car elle reviendrait à dire que l'affranchi retomberait en esclavage à partir de sa propre mort! Il faut donc bien décider, par interprétation de la volonté du maître, que l'esclave, dans notre hypothèse, ne devient pas libre de suite, mais seulement après la mort du *manumissor*. Autrement il n'y aurait aucune différence entre cet affranchissement et celui qui est fait purement et simplement.

30. Nous passons à la seconde forme de la donation à cause de mort, à la donation *obligando*. Dans le cas où la donation à cause de mort a lieu par une translation de propriété, la *res* est l'objet de la donation; ici, c'est l'obligation.

Cette obligation consentie par le donateur au profit du donataire *mortis causa*, résulte le plus souvent de la stipulation (L. 34; L. 35, § 7, h. t.); une simple convention ne suffirait

<sup>1</sup> L. 77, *De regulis juris*, 50, 17.

pas, ou du moins cette convention, suivant les principes ordinaires, ne produirait qu'une obligation naturelle.

Bien que dans la stipulation *mortis causa* l'exécution ne puisse être exigée qu'à la mort du donateur, cependant il n'en existe pas moins de suite une obligation; aussi, cette obligation ne prend pas naissance sur la tête de l'héritier, mais se transmet à cet héritier comme toute autre dette de l'hérédité (L. 34, h. t.). Dès lors, il va de soi que la règle suivant laquelle on ne peut promettre *post mortem suam* ne s'oppose pas à la validité d'une pareille stipulation.

Telle n'est pourtant pas l'opinion de tous les auteurs. Ainsi, d'après M. Namur, il y a bien dans ce cas une obligation *post mortem*, mais, par exception aux principes ordinaires, les jurisconsultes romains avaient décidé que cette obligation prendrait valablement naissance sur la tête de l'héritier<sup>1</sup>. M. de Savigny propose une autre explication<sup>2</sup> : une semblable stipulation serait valable, parce que les choses se passent, dans ce cas, comme si le donateur s'engageait pour le moment même de sa mort (*cum moriar*) et non pas pour une époque postérieure à sa mort (*post mortem*). M. de Savigny cite deux textes à l'appui de son opinion : la loi 15, *De manumissionibus*, 40, 1, et la loi 76, *De jure dotium*, 23, 3. — Le premier de ces textes est certainement étranger à la question : il parle de l'affranchissement *mortis causa* et décide que l'esclave devient libre seulement à la mort du donateur, mais par des raisons spéciales à cette hypothèse qui n'est pas à proprement parler celle d'une donation à cause de mort. La loi 76, *De jure dotium*, 23, 3, porte :

Tryphoninus, L. 16, *De jure dotium*, 23, 3 : « Si pater mulieris mortis causa dotem promiserit, valet promissio, nam et si in tempus quo ipse moreretur promississet, obligaretur.... »

Suivant M. de Savigny, Tryphoninus, l'auteur de ce texte, a voulu expliquer le sens des mots : *mortis causa promiserit* et montrer qu'ils sont synonymes de : *quum ipse moreretur*, et non pas de : *post mortem suam*. M. Pellat<sup>3</sup> pense que le juris-

<sup>1</sup> Cours élémentaire d'Institutes, II, p. 228.

<sup>2</sup> Traité du droit romain, IV, p. 252 de la traduction Guénoux.

<sup>3</sup> Textes sur la dot, p. 389.

consulte Romain avait un autre but : il voulait comparer le *dictio dotis*, forme spéciale d'obligation *verbis*, à la stipulation, forme générale, et conclure de la validité de l'obligation contractée par stipulation pour le moment de la mort, à la validité de l'obligation contractée par *dictio* pour la même époque. Aussi, le savant doyen de la Faculté de Paris pense : — que Tryphoninus avait écrit : *si pater mulieris causa dotem dixerit, valet dictio* ; — que Tribonien a eu tort d'interpoler ce texte, car, tel qu'il existe aujourd'hui, il contient une comparaison entre deux termes identiques.

En présence d'autorités aussi graves, il est peut-être téméraire de hasarder une autre explication. Pourtant, nous ferons remarquer qu'il n'est pas exact de poser en règle absolue, comme le fait M. de Savigny, que la stipulation *mortis causa* soit toujours une stipulation *cum moriar*. — Est-ce à dire que Tryphoninus ait voulu établir une comparaison entre la *dictio dotis* et la stipulation ? Sans prétendre que le jurisconsulte romain ne parlait pas d'une *dictio dotis*, je pense cependant qu'il se proposait un autre objet que la comparaison dont il a été question ; qu'on peut donner un sens raisonnable au texte, même pour le cas d'une *promissio dotis* ; qu'il n'est pas nécessaire d'accuser Tribonien d'une interpolation produisant un non-sens.

Il faut d'abord remarquer qu'il n'y a pas analogie, comme on l'a dit à tort, entre la promesse d'une dot *cum moriar* et la promesse d'une dot *mortis causa* ; l'une est nécessairement une obligation à terme incertain ; l'autre, au contraire, peut être une obligation pure et simple, à terme ou sous condition. De même qu'on pouvait faire, *mortis causa*, une translation immédiate de propriété, de même on pouvait *promittere mortis causa*, purement et simplement ou à terme ; seulement, en cas de survie du donateur, celui-ci avait la *condictio* pour obtenir l'extinction de son obligation. C'est ce que nous apprend la loi 76 elle-même dans la suite du texte ; et cela prouve nettement, selon nous, que la *promissio mortis causa* n'était pas nécessairement une obligation conditionnelle. En effet, si elle avait présenté ce caractère, il n'y aurait pas eu lieu à la *condictio*, en cas de défaillance de la condition, puisque la promesse aurait été considérée comme n'ayant jamais existé.

Mais si la promesse *mortis causa* peut être faite purement et

simplement, il n'en faut pas moins reconnaître qu'on pourrait aussi y insérer une condition. Tout dépend de l'intention des parties : il faut voir si elles ont fait *mortis causa* une stipulation avec ou sans modalité. Mais dans le doute, que décidera-t-on? Qu'arrivera-t-il quand le donateur se sera borné à dire qu'il promet *mortis causa*? C'est précisément cette question que Tryphoninus se propose de trancher dans notre texte, plus particulièrement pour le cas où la promesse a été faite par une personne malade et par conséquent en vue d'un danger déterminé. D'après le jurisconsulte romain, il faut appliquer les règles de la promesse *cum moriar* : l'obligation n'est donc ni pure et simple, ni sous condition, mais à terme incertain; d'où il suit qu'on ne peut en exiger le paiement du vivant du donateur, et que si ce donateur échappe au danger il peut demander l'extinction par *acceptilatio*.

Ce serait une autre question que celle de savoir si dans le doute on doit effectivement supposer que telle a été la volonté du donateur et si, sous ce point de vue, la solution de Tryphoninus échappe à toute critique. N'aurait-il pas mieux valu présumer que quand le donateur dit : *mortis causa promitto*, cette promesse, en l'absence de toute explication, renferme une véritable condition? Peut-être le jurisconsulte romain tenait-il compte, dans notre texte, de cette circonstance qu'il s'agissait d'une constitution de dot; ou bien, de ce que l'on avait assimilé la promesse *cum moriar* à la promesse *si moriar* (L. 45, § 3. *De verb. oblig.*, 45, 1.), il avait peut-être aussi pensé qu'il fallait placer sur la même ligne la promesse *mortis causa*. Il existe pourtant une différence : Qu'on promette en disant : *cum moriar*, ou : *si moriar*, peu importe; les termes seuls sont changés, mais l'obligation reste la même, car la mort est un événement qui arrivera nécessairement. Mais la situation est tout à fait différente dans la promesse *mortis causa*, car la mort dans tel danger, ou la mort avant le donataire devient un événement futur et incertain.

En résumé, la promesse *mortis causa*, n'est pas nécessairement une promesse *cum moriar* : il faut avant tout, consulter l'intention des parties; dans le doute, Tryphoninus décide qu'il y a promesse *cum moriar*, mais cette solution elle-même n'est peut-être pas conforme à la volonté présumée du donateur.



31. Il est bien certain qu'on pourrait aussi faire une donation à cause de mort au moyen d'une délégation. Ainsi, celui qui veut faire une libéralité *mortis causa* peut promettre de payer le créancier du donataire ou déléguer son propre débiteur soit au donataire lui-même, soit au créancier du donataire; c'est ce que nous apprennent deux textes de notre titre.

Jullanus, L. 18, § 1, h. t. : « Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris, omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit, nam et si convaluisset creditor idemque donator, conditione aut in factum actione debitoris obligationem duntaxat reciperet. »

Le jurisconsulte prévoit deux hypothèses :

1) Dans l'intention de me faire une donation à cause de mort, vous déléguez votre débiteur à mon créancier; dans ce cas, il y a donation à cause de mort pour la somme dont je suis libéré vis-à-vis de mon créancier;

2) Vous m'avez, toujours dans la même intention, délégué votre débiteur qui s'est obligé envers moi; il y a donation à cause de mort jusqu'à concurrence de la somme que je puis obtenir de ce débiteur; s'il est insolvable, la donation n'existe pas pour une somme égale à la créance, mais pour la somme que le donataire peut obtenir du débiteur du donateur. Le jurisconsulte nous en donne la raison : c'est que si la donation se trouvait caduque, le donateur aurait l'action ordinaire pour recouvrer sa créance contre son débiteur et ne pourrait obtenir de ce dernier, qui est insolvable, qu'un paiement partiel. Cette question, relative à l'étendue de la libéralité, est fort importante, par exemple, lorsqu'on fait le calcul de la quote Falcidie; aussi, la retrouvons-nous encore dans un autre texte, dans la loi 31, § 3, h. t.<sup>1</sup>.

32. Au lieu d'employer la forme de la stipulation, pourrait-on faire une donation à cause de mort par contrat *litteris*? Il n'existe pas de texte sur cette question, mais il est facile de la

<sup>1</sup> De même d'après la loi 18, § 3, celui qui acquiert à cause de mort un esclave qui a commis un délit n'est censé acquérir que le prix auquel cet esclave pourrait être vendu.

résoudre par l'application des principes. Dans notre opinion, le contrat *litteris* ne sert pas seulement à nover une obligation préexistante : on peut aussi l'employer pour créer une obligation nouvelle. Nous en trouvons une preuve certaine dans Valère Maxime<sup>1</sup>. Cet auteur nous rapporte qu'un homme avait fait pendant sa maladie et sous l'empire de la captation une donation considérable à une femme qui vivait avec lui. Le donateur avait recours à une *expensilatio* : *trecenta millia nummorum*, dit Valère Maxime, *ab Oracilia expensa sibi ferri passus est*. S'agit-il précisément, dans ce cas, d'une donation à cause de mort comme on a voulu le soutenir? On ne pourrait l'affirmer ; sans doute le donateur était atteint d'une grave maladie (*gravi morbo correptus*), mais on sait que cela ne suffit pas pour donner à la libéralité le caractère d'une donation à cause de mort. Il n'en résulte pas moins qu'on pouvait faire par *expensilatio* une donation ordinaire<sup>2</sup>. Il faudrait dès lors une raison particulière pour que, la donation ordinaire étant permise, la donation à cause de mort fût prohibée. Or cette raison n'existe pas. Sans doute, l'*expensilatio* ne pouvait avoir lieu sous condition, mais à cet égard on appliquait les mêmes règles que pour la *mancipatio* et la restriction ne concernait pas les conditions tacites (*Frag. Vat.*, § 329).

33. Enfin, la donation à cause de mort peut se faire, non plus *dando* ou *obligando*, mais *liberando*. Autrement dit, le donateur, créancier du donataire, peut lui faire, *mortis causa*, remise de sa dette au moyen d'une *acceptilatio* ou d'un pacte *de non petendo*, ou bien encore se laisser déléguer par le donataire comme débiteur, et *novandi animo* auprès du créancier de ce dernier (L. 28 et L. 31, § 1, h. t. — L. 15, pr., *Ad leg. Falcidiam*, 35, 2). Cette donation à cause de mort par libération doit nécessairement revêtir la forme d'une *acceptilatio* ou d'un pacte *de non petendo*. La simple déclaration de volonté du créancier ne saurait suffire : mais à défaut d'une donation à cause de mort, il y aurait un fidéicommiss. C'est ce qui résulte de deux textes de notre titre<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *De dictis factisque memorabilibus*, lib. 8, cap. 2.

<sup>2</sup> Cette donation dont parle Valère Maxime avait été, sans doute, annulée mais pour un tout autre motif, à cause de son immoralité.

<sup>3</sup> Cpr. Savigny, *Traité du droit romain*, IV, p. 255.

Julianus, L. 18, § 2; h. t. : « Titia chirographa debitorum suorum, Septicii  
 « et Mævii donatura illis Ageriæ dedit, et rogavit eam, ut ea, si decessisset  
 « illis daret, si convaluisset, sibi redderet; morte secuta, Mævia, Titia  
 « filia heres exstitit; Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et  
 « Mævio superscriptis dedit; quæritur, si Mævia heres summam, quæ de-  
 « bebatur, ex chirographis superscriptis petat, vel ipsa chirographa, an  
 « exceptione excludi possit. Respondit Mæviam vel pacti conventi, vel doli  
 « mali exceptione summoveri posse. »

Les faits sont faciles à exposer. Titia veut faire remise *mortis causa*, comme le prouve la suite du texte, à ses débiteurs Sceptitius et Mævius; dans ce but, elle remet ses titres de créance (*chirographa*) à Ageria; celle-ci est chargée elle-même ou de les remettre aux débiteurs dans le cas où Titia viendrait à mourir de la maladie dont elle est atteinte, ou de les restituer à Titia si, au contraire, elle se rétablit. Titia meurt et laisse sa fille Mævia comme héritière. Ageria a remis, comme elle en avait été priée, les *chirographa* aux deux débiteurs. On se demande si Mævia, ne tenant pas compte des volontés de sa mère, réclamait les sommes dues ou les titres de créance aux débiteurs, ceux-ci pourraient repousser sa demande? Le jurisconsulte tient l'affirmative. Mais par quel moyen repoussera-t-on l'action de Mævia? Ici il faut distinguer : si la défunte a manifesté ses volontés aux débiteurs et si ceux-ci ont accepté, il y a eu donation à cause de mort sous forme de pacte et l'héritier de la donatrice sera repoussé par l'*exceptio pacti conventi*. Mais s'ils sont restés étrangers à l'affaire, si la défunte a donné un simple mandat à Ageria, cette seule manifestation de volonté ne suffit plus pour qu'il y ait donation à cause de mort au profit des débiteurs; on ne peut lui faire produire effet qu'en la considérant comme un fidécommis; aussi les débiteurs devront invoquer dans ce second cas l'exception de dol. On sait, en effet, que les fidécommis n'étaient soumis dans le droit des jurisconsultes à aucune forme. Il y a plus : sous les empereurs chrétiens, une constitution de Théodose le Jeune, établit sans doute, que dans tout acte de dernière volonté, autre que le testament, il faudrait l'intervention de cinq témoins, *in uno eodemque tempore*. et de plus, leur signature, si l'acte était écrit (const. 8, § 3, *De codicillis*, 6, 36); mais Justinien nous apprend qu'il ne faut pas en conclure que cette forme soit obligatoire pour les fidé-

commis non compris dans un testament ; on peut encore faire un fidéicommis de toute manière, même oralement ; toutefois la preuve de ce fidéicommis est alors, en cas de contestation, soumise à certaines règles spéciales exposées au § 12, J., *De fideic. hered.*, II, 24<sup>1</sup>.

Le second texte dont nous avons parlé est tiré du livre unique des réponses de Marcellus.

Marcellus, L. 28, h. t. : « Avunculo suo debitori mortis causa donaturus, quæ debebat, ita scripsit : Tabulæ vel chirographum tot, ubicumque sunt inanes esse volo, neque eum solvere debere. Quæro an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali se tueri possint ? Marcellus respondit posse : nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo. »

L'hypothèse est à peu près la même que dans le texte précédent. Un neveu voulant donner à cause de mort à son oncle ce que celui-ci lui devait, fait un écrit en ce sens. Cet acte unilatéral de volonté ne suffit pas pour qu'il y ait donation à cause de mort ; mais il existe au moins un fidéicommis et si les héritiers du neveu venaient actionner l'oncle pour se faire payer, celui-ci les repousserait par l'exception de dol.

34. Nous connaissons ainsi les trois formes des donations à cause de mort : translation de propriété, — contrat verbal ou *litteris*, — remise de dette par pacte *acceptilatio* ou par *de non petendo*. On appliquait, bien entendu, suivant les circonstances, les principes concernant les formes de ces actes ; ainsi, dans le cas de stipulation, on exigeait la présence des parties. Mais aucune forme particulière ne venait se joindre à celle du droit commun.

Toutefois, à partir d'Antonin le Pieux, ces formes ordinaires subirent quelques modifications : elles se compliquèrent de plus en plus jusqu'à Justinien.

1) Une constitution de l'empereur Antonin le Pieux décida que les donations entre ascendants et descendants (*inter liberos et parentes*) seraient valables par le seul échange des consentements. Cette innovation d'Antonin nous est rapportée par

<sup>1</sup> Aussi, Savigny, *loc. cit.*, p. 255, commet une erreur quand il dit : en droit romain les fidéicommis ne sont valables que sous la forme des codicilles.

une constitution de Constantin qui la confirme (const. 4, C. Th., *De donat.*, 8, 12). Il est évident que cette règle fut applicable aux donations à cause de mort entre les mêmes personnes.

2) Constance Chlore, père de Constantin, introduisit pour les donations la forme de l'insinuation, c'est-à-dire l'inscription sur les actes publics (Cons. 1, C. Th., *De sponsalib. et ante nuptias donat.*, III, 5)<sup>1</sup>. Les donations à cause de mort furent, dès lors, aussi soumises à cette formalité.

3) Constantin, outre la nécessité de l'insinuation, exigea la rédaction d'un acte écrit et la présence de plusieurs témoins pour la rédaction de cet écrit et au moment de la livraison de la chose au donataire. De plus, il déclara que ces formalités seraient communes aux donations entre-vifs et aux donations à cause de mort (Const. 1, C. Th., *De donationibus*, 8, 12)<sup>2</sup>; mais, du reste, l'inobservation de ces formalités n'entraînait pas nullité de la libéralité.

4) Plus tard Théodose, et ensuite Zénon, admirent les donations même sans acte écrit, pourvu qu'elles fussent constatées par d'autres documents; et cela fut vrai aussi des donations à cause de mort (Const. 29, *De donationibus*, 8, 54).

35. Nous arrivons à la législation de Justinien. Toutefois, auparavant il faut examiner un point qui a beaucoup occupé les romanistes; les développements qui précèdent nous permettront de le résoudre facilement. On s'est demandé quelle est la nature propre de la donation à cause de mort; est-ce un contrat? est-ce un acte unilatéral? est-ce un acte qui tient le milieu entre le pacte et les legs? Toutes ces questions ont été posées. Les jurisconsultes allemands leur ont consacré des centaines de pages dans lesquelles la plupart ont accumulé les erreurs les plus incroyables. Savigny a, le premier, jeté un peu de lumière dans ce chaos; mais toutes les erreurs n'ont

<sup>1</sup> Cette Constitution est de Constantin, et elle nous dit que Constance Chlore avait introduit l'insinuation: une autre Constitution de Constantin (Const. 25, *De donat.*, 8, 54) nous parle aussi de l'insinuation comme d'une formalité établie déjà depuis quelque temps.

<sup>2</sup> Cpr. *Frag. Vat.*, § 249, où se trouve cette Constitution. Elle a aussi été insérée au Code de Justinien (Const. 25, *De donat.*, 8, 54), mais avec des modifications qui nous font voir qu'à l'époque de Justinien, on n'exigeait plus, en général, les formalités établies par Constantin.

pas encore complètement disparu. En réalité, la difficulté ne résulte pas des textes du droit romain : elle a été créée par les auteurs qui, au lieu de se demander comment les Romains envisageaient la donation à cause de mort, se sont arrêtés à l'idée de ramener cette libéralité à un type unique et à une forme propre. Or c'est précisément là qu'est l'erreur : la donation à cause de mort n'a pas, en droit romain, une forme spéciale, et elle emprunte celle qu'elle revêt aux autres actes du droit, aux modes d'acquérir, aux contrats, etc. Cette vérité ressort suffisamment des développements qui précèdent ; on va la compléter par un examen rapide des différentes théories qui ont été mises en avant sur cette question.

36. Écartons d'abord le système le plus extraordinaire. D'après Schirach<sup>1</sup>, on peut déterminer la nature bâtarde de la donation à cause de mort en disant qu'elle constitue un *pactum hereditarium acquisitivum*. Il serait difficile de dire quel est le texte qui a pu servir de base à une pareille opinion. Si les Romains avaient envisagé de cette manière la donation à cause de mort, ils ne l'auraient certainement pas permise : on sait, en effet, qu'ils prohibaient les pactes sur succession future. D'un autre côté comment expliquer, avec ce système, les donations *mortis causa*, qui se font par translation immédiate de propriété, *cum quis ea mente dat*, dit la loi 1, *De donat.*, 39, 5, « *aut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit<sup>2</sup> vel ad reverti.* » Aussi, hâtons-nous de le dire, cette opinion n'a été adoptée par personne.

37. Un second système, qui ne paraît pas avoir eu plus de succès, est celui de Muller<sup>3</sup>. Suivant cet auteur, la donation, soit entre-vifs, soit à cause de mort, est toujours un acte purement unilatéral de la part du donateur ; elle se forme par la tradition et ne saurait jamais être faite par stipulation.

Muller tire un premier argument de la loi Cincia : sous l'empire de cette loi la donation ordinaire se faisait par tradition (ou mancipation), mais une donation consistant en une promesse acceptée, même revêtue des formes de la stipulation, aurait

<sup>1</sup> *Im Archiv für civil.* Paris, Band II, Heft 3, p. 304 et suiv.

<sup>2</sup> C'est-à-dire si le donateur révoque ou si le donataire prédécède ou si le donateur a échappé au danger qu'il a couru.

<sup>3</sup> *Im Archiv für civil.* Paris, Band II, Heft 3, p. 304 et suiv.

été nulle sauf exception pour les *personæ exceptæ* (Muller, p. 9 et suiv.)<sup>1</sup>. Or, ce qui était vrai de la donation entre-vifs l'était également de la donation à cause de mort. — C'est, il faut l'avouer, se faire une idée bien inexacte des dispositions de cette loi. On n'a pas, à cette époque, déclaré nulles les donations sous forme de stipulation; la loi *Cincia* a seulement établi que, quand une donation aurait été faite à une personne *non excepta*, sous forme de stipulation et que la somme promise dépasserait le maximum fixé, le donateur pourrait se retrancher derrière l'*exceptio legis Cinciae* dans le cas où il serait actionné en paiement par le donataire. Il suit de là que, sous l'empire de cette loi, abstraction faite des *personæ exceptæ*, les donations sous forme de stipulation sont parfaitement valables, si elles ne dépassent pas le taux de la loi *Cincia*, et qu'elles le sont encore, même lorsqu'elles excèdent ce taux, si le donateur renonce à invoquer l'exception.

Il est donc inexact de dire qu'à une certaine époque du droit romain la donation n'a pas pu se faire par stipulation. Mais l'erreur devient encore plus grave quand on ajoute, comme le fait Muller, qu'il en fut de même ensuite à toutes les époques du droit romain. Les textes les plus précis viennent combattre cette proposition, soit pour les donations ordinaires (L. 21, § 1; L. 24, *De donat.*, 39, 5; L. 19, § 1; L. 30, *De re judicata*, 42, 1)<sup>2</sup>, soit pour les donations à cause de mort (L. 24; L. 35, § 7, h. t.; L. 76, *De jure dotium*, 23, 3). L'argument tiré de la place qu'occupent les donations aux Institutes de Justinien où l'on parle de ces libéralités après avoir traité des modes d'acquérir n'a rien de sérieux. En vain dit-on aussi que Justinien appelle la donation une *genus acquisitionis* (pr. J., *De donat.*, II, 7), ce qui exclut la stipulation. Tout le monde reconnaît que Justinien a commis une erreur et cet empereur lui-même nous le montre quand il nous dit que la donation

<sup>1</sup> Schon hieraus, dit Muller, ergibt sich aber die Wahrheit der oben verangeschichten Behauptung, wie sehr es Grundcharakter der Schenkung war, dass man zu sichernde Sache sogleich übergab indem die Römer das Versprechen als ganz unnütz betrachteten, wenn man von einer Ausnahme bei den *personæ exceptæ* absehen will.

<sup>2</sup> Cpr. L. 12, L. 33 pr. et § 3, *De donat.*, 39, 5, où il est parlé du bénéfice de compétence du donateur : cela prouve bien que la donation par stipulation donne lieu à une action entraînant condamnation.

est comme la vente, une *justa causa*, en matière de tradition et d'usucapion (§ 40, J., *De divis. rer.*, II, 1; pr. J., *De usu-cap.*, II, 6); si la donation constitue une *justa causa*, c'est qu'elle n'est pas, par elle-même, un mode d'acquérir. Enfin, tous les textes que l'on invoque et où l'on donne des exemples de donation à cause de mort par tradition, ne prouvent absolument rien, puisqu'aucun d'eux ne dit que la tradition soit la seule forme de la donation à cause de mort; aucun d'eux n'exclut les autres formes de cette libéralité (§ 1, J., *De donat.*, II, 7; L. 1, *De donat.*, 39, 5; L. 2, *De mortis causa donat.*, 39, 6)<sup>1</sup>.

ERNEST GLASSON.

(La suite à la prochaine livraison.)

## BIBLIOGRAPHIE.

### ÉLÉMENTS DE L'EXPROPRIATION DES IMMEUBLES POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE

SUIVIS DU TEXTE DE LA LOI ORGANIQUE DU 3 MAI 1841,

Par Octave ROQUIÈRE,  
avocat à la Cour impériale de Caen, docteur en droit<sup>2</sup>,

Compte rendu par M. J. MARIE,  
avocat à la Cour impériale de Rennes, agrégé à la Faculté de droit.

A côté des travaux où l'étendue des recherches s'allie à la profondeur du raisonnement, on aime à rencontrer des œuvres plus modestes, non moins laborieuses parfois, souvent aussi

<sup>1</sup> M. de Vangerow (*Lehrbuch*, § 561) trouve cette opinion de Muller tellement extraordinaire, qu'il se demande si cet auteur a bien exprimé sa pensée; il ajoute que Muller a peut-être voulu dire qu'il faut au moment où la libéralité se fait, un appauvrissement au moins éventuel du donateur à cause de mort. Si telle avait été la pensée de Muller, il faudrait alors reconnaître qu'il l'a bien mal exprimée; mais la lecture de sa monographie nous a convaincu que Muller ne s'est pas placé à ce point de vue.

<sup>2</sup> Paris, E. Thorin, libraire, boulevard Saint-Michel, 58; Caen, Le Gost-Clérissé, libraire, rue Écuyère, 46.



utiles, dont la clarté, la méthode, l'élégante sobriété attirent et retiennent en même temps. De ce nombre est l'ouvrage de M. Roquière sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce n'est point un traité qui renferme, avec de longues discussions, toutes les questions complexes que, de nos jours encore, soulève cette matière déjà pourtant si élaborée. C'est un résumé substantiel, net et précis d'un sujet pratique, envisagé principalement au point de vue pratique, mais où toutes les solutions sont raisonnées, où l'argument juridique apparaît sans cesse pour fortifier ou pour combattre la jurisprudence. Les grands travaux, qui se multiplient aujourd'hui comme par enchantement, donnent à cette étude un à propos, une utilité qu'on ne saurait méconnaître.

Le plan suivi par M. Roquière est aussi simple que naturel; l'auteur devait commenter la loi organique du 3 mai 1841; c'était là la partie essentielle de son œuvre, mais il n'a eu garde de laisser complètement à l'écart les principes philosophiques et les données historiques sur son sujet. « Quelque « élémentaires, nous dit-il lui-même, que soient les notions « que l'on veuille acquérir sur un sujet, il importe avant tout « d'en avoir une idée exacte et raisonnée au point de vue des « principes généraux. C'est pour répondre à ce besoin de tout « esprit bien fait que nous avons cru devoir faire précéder l'étude des dispositions mêmes de la loi du 3 mai 1841, combinée avec le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, de « quelques considérations sur le caractère philosophique de « l'expropriation et de l'indication rapide des précédents historiques. »

Justifier la légitimité de l'expropriation, affirmer et démontrer les règles, qui s'imposent à toute législation sur ce point, c'est ce que M. Roquière a fait avec une énergique sobriété dont je ne saurais trop le louer, car ici l'écueil était séduisant et les lieux communs se présentaient d'eux-mêmes.

L'expropriation pour cause d'utilité publique a été admise depuis les temps les plus reculés. On lit dans la Bible<sup>1</sup> :

« *Dixitque David Ornan : Da mihi locum areæ tuæ, ut ædificem in ea altare domino, ita ut, quantum valet, argenti accipias et cesset plaga a populo. Dedit ergo David Ornan pro loco*

<sup>1</sup> Paralipom., L. 1, c. 21, v. 22, 25.

*siclos auri justissimi ponderis sexcentos et ædificavit ibi altare domini. »*

Les monuments de notre ancienne jurisprudence témoignent que, si l'expropriation n'avait pas encore été régulièrement organisée, le principe en était du moins universellement admis. Tels l'ordonnance de Philippe le Bel, à la date de 1303, le témoignage de Maillart, sur la coutume d'Artois, l'édit de janvier 1607, celui d'octobre 1666, de mars 1679, l'arrêt du conseil du 5 novembre 1776, les arrêts du Parlement d'Aix de janvier 1627, d'avril 1644, ceux du Parlement de Paris de mai 1616, et de janvier 1633, l'ordonnance du 29 mars 1754, où sont tracées des règles aujourd'hui encore en partie observées dans nos enquêtes *de commodo et incommodo*.

Pothier avait même déjà, avec son admirable clarté, défini les effets de l'aliénation forcée pour cause d'utilité publique. « Lorsque, dit-il, une chose vendue pour cause d'utilité publique a été faite *divini aut publici juris*, comme si on en a fait un cimetière, une rue, ou place publique, il est évident que toutes les hypothèques ou autres charges, dont cette chose était tenue, s'éteignent, sauf aux créanciers et autres, qui auraient quelque droit sur cette chose à se venger sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypothèques et de leurs privilèges. »

M. Roquière indique rapidement ensuite le progrès, que, depuis 1789, ont successivement réalisé les lois des 7-11 septembre 1790, 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807, la loi du 8 mars 1810, qui inaugura un système tout à fait nouveau, système de garanties telles pour la propriété, que les lois du 7 juillet 1833, et du 3 mai 1841 ne l'ont pas complètement maintenu. Il est vrai que ces lois ont su concilier mieux encore et garantir à la fois le droit du propriétaire et l'intérêt de l'administration.

Arrivé à la législation actuelle, l'auteur étudie dans tout son développement la marche de l'expropriation. Six chapitres sont consacrés à l'examen de la loi de 1841 ; le septième est réservé aux exceptions, que subissent les règles ordinaires. M. Roquière a moins visé à l'originalité que cherché à être méthodique, judicieux, incisif. En cette matière, les questions abondent, se perdre dans les détails est facile, savoir se borner très-délicat et difficile. Le jeune jurisconsulte y réussit sans

tomber dans la sécheresse ou la roideur. Ce n'est pas qu'il ait négligé toutes les questions de détail ; il a, au contraire, posé avec soin et résolu les principales, celles auxquelles de récents arrêts donnent un intérêt particulier.

Par exemple, l'expropriation peut-elle atteindre un bien du domaine public de l'État? La réponse à la question ainsi posée est d'évidence. Mais l'État pourra-t-il réclamer une indemnité de l'expropriant pour le terrain faisant autrefois partie du domaine public et compris, avec l'autorisation du gouvernement, dans le périmètre des travaux? La Cour de Caen<sup>1</sup> s'est décidée pour l'affirmative et M. Roquièrre approuve sa décision. — Quelle est la sanction efficace et pratique du droit qu'a le propriétaire de ne pas se dessaisir avant d'avoir été payé? Elle est, suivant l'auteur, dans le pouvoir qu'ont les tribunaux d'ordonner la discontinuation des travaux<sup>2</sup>, et il le démontre avec autant de solidité que de verve. — Il admet, contrairement à des auteurs éminents, que la loi du 23 mars 1855 a implicitement abrogé l'article 17 de la loi du 9 mai 1841. Il rapporte et approuve la pratique de la ville de Paris, pratique consacrée par la Cour de cassation, à propos du droit qu'ont les sous-locataires de réclamer une indemnité, même en dehors des délais édictés par l'article 21, l'indication du principal locataire, faite par le propriétaire, suffisant à la conservation de tous les intérêts. L'expropriant est en effet averti qu'il doit une indemnité pour la totalité de la jouissance et, dès lors, qu'importe à qui cette indemnité sera payée? — Sur deux autres questions d'un intérêt non moins considérable, M. Roquièrre adopte encore la solution la plus juridique et la plus sagement libérale. L'expropriation prononcée, l'administration peut-elle à son gré choisir entre la résolution et l'exécution du bail? Non; car, autrement, la position des locataires serait intolérable<sup>3</sup>. *Quid* du bail n'ayant pas date certaine avant le jugement d'expropriation? Il faut laisser au jury un pouvoir souverain d'appréciation; l'administration n'est point en effet un acquéreur ordinaire, c'est un acquéreur

<sup>1</sup> Arrêt du 30 décembre 1867.

<sup>2</sup> Caen, 4<sup>e</sup> ch., 24 juin 1867; Paris, 2 avril 1842; *contra*, Conseil d'État, 13 juillet 1843.

<sup>3</sup> Cass., 4 juillet 1864; Rouen, 6 avril 1865.

qui s'impose et les articles 1743, 1750 du Code Napoléon ne doivent pas l'emporter sur l'esprit de la loi et l'intérêt bien entendu de l'administration elle-même.

On le voit, dans son ouvrage, M. Roquièrre a su faire un choix heureux des difficultés les plus saisissantes et les plus fréquentes de son sujet. Le livre qu'il intitule modestement *Éléments de l'expropriation* a donc, avec les qualités d'un livre élémentaire, le mérite souvent rare de présenter l'ensemble complet d'un sujet pratique important. Je dirais volontiers que son ouvrage est vraiment le manuel de l'exproprié, c'est un guide non moins sûr pour quiconque est appelé à composer le jury d'expropriation. La doctrine est exacte, le style simple, ferme, sans prétention, agréable et attrayant. Des divisions, qui ne sont pas trop répétées, la distribution des matières en paragraphes, une table raisonnée placée à la fin du volume aident l'esprit et facilitent les recherches. Voilà, en un mot, un livre qui, sans bruit et sans emphase, peut être utile à beaucoup de gens. On le lira avec plaisir, on le consultera avec fruit après même les traités les plus estimés. Mettre, à la portée de tous les hommes intelligents un sujet qui n'intéresse pas seulement les théoriciens, c'est bien mériter de la science elle-même.

J. MARIE.

---

# TABLE DES PRINCIPAUX ARTICLES

## PAR ORDRE DE MATIÈRES.

### DROIT CIVIL ET COMMERCIAL.

	Pages.
Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action en matière de sociétés, par <i>M. Ch. Beudant</i> . . . . .	135
Notre Code de commerce et les affaires. 1807—1869. Leçon d'ouverture d'un cours de droit commercial, par <i>M. Jules Leveillé</i> . . . . .	178
Examen doctrinal, par <i>M. Ernest Tambour</i> . . . . .	193
Étude sur les donations à cause de mort, par <i>M. Glasson</i> . 312, 422, 498, 552	
Observations sur la différence entre l'action et l'intérêt, par <i>M. Batbie</i> . . . . .	328
Encore l'intérêt et l'action, par <i>M. Beudant</i> . . . . .	402
Note de <i>M. Batbie</i> . . . . .	431
Des conséquences de l'abrogation de l'article 1781 du Code Napoléon, par <i>M. Émile Peaucellier</i> . . . . .	513

### PHILOSOPHIE DU DROIT.

Domat et sa conception philosophique du droit, par <i>M. Émile Feitu</i> . . . . .	48, 263, 365
--	--------------

### LÉGISLATION.

Société de Législation comparée, par <i>M. Batbie</i> . . . . .	336
Enquête agricole, par <i>M. Édouard Perier</i> . . . . .	392
De la nouvelle organisation judiciaire dans le grand-duché de Bade, par <i>M. Krug-Basse</i> . . . . .	415
Précis de droit romain. — Introduction générale, par <i>M. C. Accarias</i> . . . . .	483

### DROIT CRIMINEL.

Examen doctrinal de la jurisprudence, par <i>M. Paul Collet</i> . . . . .	97
---	----

### DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Examen doctrinal de la Jurisprudence administrative, par <i>M. Batbie</i> . . . . .	116
Délimitation des cours d'eau, par <i>M. Léon Aucoc</i> . . . . .	121, 433
Définition légale de la qualité de citoyen français, par <i>M. Gabriel Demante</i> . . . . .	164, 208

570 TABLE DES PRINC. ARTICLES PAR ORDRE DE MATIÈRES.

	Pages,
De la patente des professions libérales, par <i>M. Reverchon</i> . . . . .	283, 529
Examen doctrinal de la jurisprudence administrative, par <i>M. Albert Christophle</i> . . . . .	353

DROIT ECCLÉSIASTIQUE.

Le pouvoir civil au concile de Trente, par <i>M. Albert Desjardins</i> . 1, 219, 445
--

DROIT INTERNATIONAL.

Observations critiques sur la convention monétaire du 23 décembre 1865, par <i>M. Serrigny</i> . . . . .	435
--	-----

BIBLIOGRAPHIE.

Commentaire du Code de commerce et de législation commerciale, par <i>M. Alauxet</i> ; compte rendu par <i>M. Henri Ameline</i> . . . . .	76
Histoire de l'impôt en France, par <i>M. Clamageran</i> ; compte rendu par <i>M. Jozon</i> . . . . .	83
Manuel du droit civil, par <i>M. Émile Acolas</i> , compte rendu par <i>M. Paul Jozon</i> . . . . .	93
La Morale en comédies, par <i>M. Rodière</i> ; compte rendu par <i>M. Batbie</i> . . . . .	95
Fuite de Louis XVI à Varennes, par <i>M. Eugène Bimbenet</i> ; compte rendu par <i>M. G. Debacq</i> . . . . .	136
Code annoté des chemins de fer, par <i>M. Lamé-Fleury</i> ; compte rendu par <i>M. Batbie</i> . . . . .	477
Archivio giuridico, di <i>Pietro Ellero</i> ; compte rendu par <i>M. E. Dubois</i> . . . . .	343
Les Constitutions d'Europe et d'Amérique, par <i>MM. Batbie et Laferrière</i> ; compte rendu par <i>M. G. Debacq</i> . . . . .	347
Sommaire du cours de Code Napoléon, par <i>M. Gustave Bressolles</i> ; compte rendu par <i>M. Gabriel Demante</i> . . . . .	511
Éléments de l'expropriation des immeubles pour cause d'utilité publique, par <i>M. Octave Roquièrre</i> ; compte rendu par <i>M. J. Marie</i> . . . . .	564

NÉCROLOGIE.

<i>M. Chauveau Adolphe</i> , par <i>M. Batbie</i> . . . . .	96
<i>M. Dalloz aîné</i> , par <i>M. Ch. Beudant</i> . . . . .	192
<i>M. H. Perreyve</i> , par <i>M. Valetta</i> . . . . .	566

# TABLE DES NOMS DES AUTEURS

## DES PRINCIPAUX ARTICLES.

MM.	Pages.
ACCARIAS. . . . .	Précis de droit romain. — Introduction générale. . . . . 483
AMELINE. . . . .	Commentaire du Code de commerce et de législation, par M. <i>Auzet</i> . . . . . 76
AUCOC. . . . .	Délimitation des cours d'eau. . . . . 124, 423
BATBIE. . . . .	La Morale en comédies, par M. <i>Rodière</i> . . . . . 95
—	M. Chauveau Adolphe. . . . . 96
—	Examen doctrinal de Jurisprudence administrative. . . . . 116
—	Observations sur la différence entre l'action et l'intérêt. . . . . 328
—	Société de Législation comparée. . . . . 336
—	Code annoté des chemins de fer, par M. <i>Lamé-Fleury</i> . . . . . 341
—	Note. . . . . 413
BEUDANT. . . . .	Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action en matière de sociétés. . . . . 135
—	M. Dalloz aîné. . . . . 192
—	Encore l'intérêt et l'action. . . . . 402
CHRISTOPHE. . . . .	Examen doctrinal de la Jurisprudence administrative. . . . . 353
COLLET. . . . .	Examen doctrinal de la Jurisprudence. . . . . 97
DEBACQ. . . . .	Fuite de Louis XVI à Varennes, par M. <i>Eugène Bimbenet</i> . . . . . 186
—	Les Constitutions d'Europe et d'Amérique, par MM. <i>Batbie et Laferrière</i> . . . . . 347
DEMANTE. . . . .	Définition légale de la qualité de citoyen français. . . . . 164, 208
—	Sommaire du cours de Code Napoléon, par M. <i>Gustave Bressolles</i> . . . . . 511
DESJARDINS. . . . .	Le pouvoir civil au concile de Trente. 1, 219, 445

572 TABLE DES NOMS DES AUTEURS DES PRINC. ARTICLES.

MM.	Pages.
DUBOIS. . . . .	Archivio giuridico, di <i>Pietro Ellero</i> . . . . . 343
FEITU. . . . .	Domat et sa conception philosophique du droit. . . . . 40, 283, 365
GLASSON. . . . .	Étude sur les donations à cause de mort. . . . . 312, 422, 498, 552
JOZON. . . . .	Histoire de l'impôt en France, par <i>M. Clamageran</i> . . . . . 83
—	Manuel du droit civil, par <i>M. Acolas</i> . . . . . 93
KRUG-BASSE. . . . .	De la nouvelle organisation judiciaire dans le grand-duché de Bade. . . . . 415
LEVEILLÉ. . . . .	Notre Code de commerce et les affaires. . . . . 178
MARIE. . . . .	Éléments de l'expropriation des immeubles pour cause d'utilité publique, par <i>M. Octave Roquiére</i> . . . . . 564
PEAUCELLIER. . . . .	Des conséquences de l'abrogation de l'article 1781 du Code Napoléon. . . . . 513
PERIER. . . . .	Enquête agricole. . . . . 392
REVERCHON. . . . .	Patente des professions libérales. . . . . 283, 529
SERRIGNY. . . . .	Observations critiques sur la convention monétaire du 23 décembre 1865. . . . . 435
TAMBOUR. . . . .	Examen doctrinal. . . . . 193
VALETTE. . . . .	M. Perreyve. . . . . 508





## OUVRAGES ÉLÉMENTAIRES

DE PROFESSEURS DES FACULTÉS DE DROIT.

MM. BOITARD ET FAUSTIN-HÉLIE

LEÇONS SUR LES CODES PÉNAL  
ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE,  
contenant le Commentaire complet  
de ces Codes. 9<sup>e</sup> édition, 1867. 1 vol.  
in-8. . . . . 9 fr.

MM. BOITARD ET COLMET-DAAGE

LEÇONS DE PROCÉDURE CIVILE.  
10<sup>e</sup> édition, 1868. 2 vol. in-8. 17 fr.

M. BRAVARD-VEYRIÈRES

MANUEL DE DROIT COMMERCIAL.  
6<sup>e</sup> édition, 1861. 1 vol. in-8. 9 fr.

EXPLICATION analytique et synthé-  
tique des lois nouvelles SUR LES  
COMMANDITES par actions, l'arbi-  
trage forcé et les concordats par aban-  
don. 1857. 1 vol. in-8. . . . . 3 fr.

M. BRAVARD-VEYRIÈRES

DE L'ÉTUDE ET DE L'ENSEIGNE-  
MENT DU DROIT ROMAIN. 1837.  
1 vol. in-8. . . . . 4 fr. 50

M. BUFNOIR

THÉORIE DE LA CONDITION dans  
les divers actes juridiques suivant le  
droit romain. 1866. 1 vol. in-8. 7 fr.

M. ESCHBACH

INTRODUCTION GÉNÉRALE A L'É-  
TUDE DU DROIT. 3<sup>e</sup> édition, 1856.  
1 vol. in-8. . . . . 9 fr.

M. LAFERRIÈRE

COURS DU DROIT PUBLIC ET AD-  
MINISTRATIF, suivi d'un appendice  
contenant le Programme d'examen du  
Droit administratif. 5<sup>e</sup> édit., 1860.  
2 vol. in-8. . . . . 18 fr.

## EXPLICATION ÉLÉMENTAIRE

DU

# CODE NAPOLEÓN

Mise en rapport avec la Doctrine et la Jurisprudence

PAR DELSOL

Docteur en droit, Avocat à la Cour impériale de Paris et du Ministère de l'Instruction publique.

DEUXIÈME ÉDITION

Revue, corrigée et considérablement augmentée

3 volumes in-8°. — Prix : 27 francs.

L'auteur de l'Explication élémentaire du Code Napoléon n'a pas cru pouvoir mieux faire que de puiser dans l'enseignement public du droit les doctrines qui y sont le plus généralement adoptées. Élève de la Faculté de droit de Paris, il s'est assimilé les leçons des maîtres les plus illustres, et, après les avoir habilement coordonnées, il en reproduit la substance dans ce livre. Les théories aventureuses et les solutions équivoques ont donc été soigneusement écartées. En un mot, l'Explication élémentaire du Code Napoléon est, si l'on peut ainsi parler, un **OUVRAGE CLASSIQUE**. MM. les Étudiants y trouveront un écho fidèle du cours qu'ils auront suivi et la discussion complète de toutes les questions qui les attendent aux examens.

Paris. — Imprimerie de CUSSET et C<sup>e</sup>, 26, rue Racine.



